HVGONIS DONELLI IVRISCONSVLTI AD TITVLVM DIGEſtorum, de rebus dubijs, commentarius.

3



BITVRIGIBVS,

Apud Petrum Bouchierium, ſub ſcuto Baſilienſi.

1571.

ROBERTO HVRALDO BELLEBATIO MARGARITÆ Sabaudiorum & Biturigum Ducis Cancellario, & libellorum ſupplicum in Regia magiſtro Hug. Donellus. S. D.

TAndem, clariſsime Bellebati, peruicit imperiũ, & ſingulare beneficium Principis, vt reciperet hæc ciuitas Academiam ſuam: id eſt, inſigne illud, & vetus ornamentum vrbis, quo non magis carere potuit, quàm ſole: quod adeo lapides ipſi vrbis, ſi loqui poſſent, vltro antea repetituri fuiſſe videbãtur. Debent hoc beneficium Bituriges primùm quidem illuſtriſsimæ illi, & maximæ, nec vnquam ſatis laudatæ Principi Sabaudiorũ, & Biturigũ Duci: cui vt patria, ſic res præclaræ omnes curæ ſunt: cuius voluntate, & auctoritate factum eſt, vt tantum bonum conſtitutum à maioribus, in ciuitate, & vetere poſſeſsione retineretur. Sed debent illi ſecundum Ducem præcipuè tibi: qui pro eo quidem loco, quem in illius cõſilijs principem tenes: ſed multò magis pro eo ſtudio, vel potius caritate, qua tu, qua es virtute, & doctrina, non ius Ciuile ſolùm, ſed honeſtas omnes artes, & literas complexus es, non priùs deſtitiſti, quàm huius boni, & ornamenti reſtitutionem huic vrbi perfectam dares. Habent illi in eo, ſententia mea, non ſolùm quod meminerint abs te factum, dum viuent: ſed etiam, ne poſteris excidat, quod memoriæ conſecrent ſempiternæ. Etenim in rebus hiſce, & externis ciuitatis bonis non video, quod beneficium huic anteponant. Sed de eo ſta-

tuent illi, vt volent: & , ſpero, ita volent, vt memores & gratos in re tanta facere æquum eſt. Ego ex eorum numero vnus, ad quos hæc reſtitutio priuatim pertinet, dum me Deus reſpiciet, nõ committam, vt huius facti, & beneficij obliuiſcar vnquam: qui intelligam, non ſolùm quid nos, quos priuatim beneuolentia, & ſtudio tuo in hac re ornaſti: ſed publicè quid ciuitas, & Reſpublica tota iſto nomine tibi debeat. Quod datur, ago tibi pro iſto animo, & beneficio tuo, vt poſſum, & debeo, gratias, nec vnquã, dum licebit, hoc officium prætermittam. Etſi autẽ leue eſt, quidquid amplius coner adijcere: tamen hic liber vltrò nunc ad te proficiſcitur, qui hoc munere fungatur apud te, & quod perpetuò facturus ſum priuatim, id, vt poteſt, publicè faciat. Non is nunc pro bono rerũ dubiarũ interprete tibi ſe offert. Nam neque certè talis eſt, & tu iſtiuſmodi interpretem deſideras multò minus: vt cui domi iſta naſcantur. Sed is eſt certè, qui per te conſecutus ſit, vt nunc primùm hoc loco loqui, & velut ſpirare poſſe inciperet. Æquum eſt, quamdiu loqui poterit, vt hoc beneficium præ ſe ferat. Poſtremò tuum hoc publicum in omnes beneficium eſt. Magna cauſſa eſt, cur cupiam & ipſe in publico huius ſcriptionis teſtimonio, qualecunque id, aut quantulumcunque futurum eſt, etiam beneficij, & animi in Remp. & literas tui memoriam exſtare: à me verò & grati animi, & perpetui erga te officij teſtificationem. Vale.

Biturigis. Nonis Apr. An. 1571.

HVGO-

HVGONIS DONELLI I. CONS. AD titulum Digeſt. de rebus dubijs, commentarius.

RES, facta ſunt, & cauſſæ de quibus agitur. Dubiæ ſunt, de quibus vnum aliquid ex his quæritur, aut vtrum aliquid factum ſit, nécne: vt in ambiguè ſcripto teſtator quid ſenſerit: *a* aut cũ de facto cõſtabit, quid ſit id, quod ſcriptum factumúe eſt: vt in hoc iure, incertis perſonis legari non poſſe, quid ſit incerta perſona: *b* aut cũ de facto conſtabit, & quo nomine id vocetur, quæritur quale id ſit, æquum an iniquum, iuſtum, an iniuſtum: vt viro & vxore pariter decedentibus, quorũ alter alteri aliquid donarit, vtrum donatio iure valeat, nécne. *c* Tot enim ſunt natura quęſtiones de vnaquaque re, neque plures, in quibus omnibus rem eſſe dubiam dicimus: quoniam non ſit certum, quid in ſingulis in alterutram partem ſtatuamus. Ergo cum hic titulus ſit generalis, pollicetur, vt quidẽ verba ſunt, agi hîc de omnibus rebus, in quibus eiuſmodi aliquid quæratur. Sed ſciendum eſt, de quæſtione iuris paucos eſſe admodum locos hoc titulo: pauciores de re, in qua quid ſit id, quod fit, & de quo lege cauetur,

a. l. j. l. *cũ in teſtamento.*

b. l. *quidã.* ȷ.

c. l. *ſi inter.* ȷ.

quæritur. vnam ferè quæſtionem & tractationem eſſe de rebus dubijs, in quibus de facto ambigitur. Nec malè hæ res præcipuè dubiæ appellantur præter ceteras. Ius namque finitum eſſe debet, & poteſt: facta etiã prudentiſſimos fallunt, l. 2. D. de iur. & fac. in. Ac de his etiam præcipuè agi oportuit, non de ceteris. Nam in quæſtionibus facti communes ſunt quædam præceptiones, quibus ad rem omnem dubiam explicandam adiuuari poſſumus. Ius autem non niſi ex legibus & omni parte iuris intelligi poteſt. Vt ſit ſtultiſſimum cum ſint cauſſæ innumeræ, de quibus ſingulis ius conſtitutum eſt, id ius omne vno titulo complecti velle: aut paucis expoſitis putare id ad aliarũ cauſſarum ius cognoſcendum quidquam prodeſſe. Sed nec de omnibus agi ſciendum eſt, etiam in quibus de facto quæritur. Non enim agitur de his, quatenus in ijs res dubia teſtibus aut inſtrumentis demonſtrari poteſt. ſolùm de ijs agitur, in quibus legitimis alijs probationibus deficiẽtibus, ratione & coniectura aliqua probabili id quod dubiũ eſt, poteſt explicari. Inſcribitur de rebus dubijs generaliter, non de quibuſdam rebus dubijs: quia tametſi pauca tantùm exempla hoc titulo proponuntur ex infinitis, in quibus res facti dubia eſt: tamen generalia quædam præcepta traduntur, & præterea ex ijs reſponſis, quæ hîc proponuntur, alia præcepta colliguntur, quibus ad omnes res dubias decidendas vti poſſumus, ac non tantùm ad eas ſpecies, quæ hîc proponuntur. In quo cernitur vtilitas huius tituli. Sunt & alij loci complures ſub titulis de legatis, & alibi, in quibus præcepta de re dubia explicanda traduntur: ſed nuſquam de hac re tota ex profeſſo. hîc autem ex profeſſo agitur. Vnde meritò hic titulus

propriè

propriè de rebus dubijs inſcriptus eſt. Hoc genus dubij quia præcipuè in teſtamentis incidit, in quibus vt plurimùm ſcriptum quid eſt ambiguè, aut obſcurè: idcirco non ſine ratione eſt hoc loco collocatus. quãquam ad interpretationem legum, & contractum eadem præcepta pertinent.

AD L. I.

QVidam fundum à Meuio accepit, & eũ ab auctore Meuianũ nominauit. Ei prædio vicina quædã alia prædia mercatus cum eſſet, aut cum prius ea prædia cõplura haberet, omnia huic fundo Meuiano adiecit, & vniuerſam eam prædiorum poſſeſſionẽ fundi Meuiani nomine appellauit: vti facere homines cõſueuerũt, cum fundum aliquem ampliorem, & nobiliorem reddere volunt, locupletatum multis acceſſionibus, vt verè latifundium queant dicere. Ita factũ eſt deſtinatione patrisfamilias, vt inciperet hoc verbum, Meuianum, eſſe ambiguum. ac propriè ſignificaret fundum illum veterem Meuianum, quem poſſeſſor à Meuio acceperat, nec cetera prædia, quæ poſtea adiecta ſunt, contineret: quoniam illa non eſſent Meuiana, id eſt, non eſſent à Meuio profecta. idem ex deſtinatione & vſu loquendi patrisfamilias contineret vniuerſam eam prædiorum poſſeſſionem, quibus idẽ fundus ille vetus à domino auctus eſſet. Is poſſeſſor cum fundum alium nomine Seianum haberet, vtrumque legauit hoc modo: fundum Meuianum, aut Seianum Titio do lego. Sublata hîc eſſet omnis quæſtio, ſi in hoc legato electionem heredi tribueremus. vtrum enim ex his dare heres vellet, eum recuſare non poſ-

ſet legatarius. Nunc autem electio legatarij eſt. l. lucio. 23. D. de leg. 2. proinde pro iure ſuo petit optimum. itaque Meuianum vindicat, non illum veterem, quem dixi, & quem abſolutè hoc loco Papinianus ex re ipſa Meuianum vocat, ſed vniuerſam illam prædiorum poſſeſſionem, quam prædij Meuiani appellatione teſtator, dum viueret, deſignauit. Heres veterem Meuianum offert: hunc legatum ait, quòd dicat hunc verè dici Meuianum. Verbum ambiguum eſt. Certum eſt in ſermone ambiguo id ſequēdum eſſe, quod is qui loquitur, ſenſit. Quæſtio, de vtro fundo hic teſtator ſenſerit. Reſpondet Papinianus fundum Meuianum (ſic enim, vt dixi, veterem illum profectum à Meuio abſolutè nominat) voluntate teſtatoris deberi: cetera prædia huic poſtea à teſtatore adiecta legato non cedere, id eſt, legato non contineri: hac conditione tamen, ſi pretium fundi Seiani à fundi Meuiani pretio non magna pecunia diſtingueretur. Sic enim in Pandectis Florentinis legitur, & rectè. Hoc reſponſo hoc præceptum cumprimis vtile ſignificatur, quod pertinet ad interpretationem dubiæ voluntatis in ſcripto ambiguo: Quoties duæ res diſiunctim legātur, ex quibus vna legatur verbo ambiguo, id eſt, plures res ſignificante, & quæritur, de qua re teſtator ſenſerit, interpretationem voluntatis ex alterius rei nominatim legatæ ęſtimatione ſumendā eſſe. Videri enim teſtatorem in verbo ambiguo de ea ſenſiſſe, quæ à pretio alterius rei legatæ minus diſtaret. Quod fiet in propoſita hypotheſi hoc modo: Si fundus Meuianus vetus nō multùm diſtat à pretiò fundi Seiani, ſolus hic videbitur legatus, non etiam cetera prædia, quæ poſtea acceſſerunt. Quòd ſi pretium fundi Seiani longè ſuperat

rat æſtimationem fundi Meuiani illius veteris: non ille tantùm vetus legatus erit, ſed etiam vniuerſa poſſeſſio, quę fundi Meuiani appellatione ex inſtituto patrisfa. continebatur. Huius coniecturæ optimam hoc loco rationem reddidit Bartolus ſumtam ex natura rei, de qua agitur. Nam cum teſtator de ſuis rebus illam, aut illam legat, electionem dat legatario rerum legatarum. Natura electionis eſt hæc, vt conſtituatur inter res æſtimatione pares, aut certè non longè diſtátes. Nam ſi res æſtimatione multùm diſpares legentur, aut promittantur, quamuis disiunctim: non tam electio data, quàm res vna legata, aut promiſſa videbitur. Decem aut quindecim, exempli gratia, teſtator legauit. ſi dixit, vtrum legatarius volet, quindecim erũt legata. Nam hæc legatarius eliget. ſi nihil adiecit, quia heredis eſt electio, decem videbuntur legata. l. ſi ita relictum. 43. §. vlt. D. de leg. 2. Idemque eſt in hac ſtipulatione, decem, aut quindecim dabis. l. ſi ita. 109. D. de verb. oblig. Ex his apparet cum fundus Meuianus, aut Seianus legatus eſt, & plures ſunt fundi Meuiani, aliâs eum, qui minoris pretij eſt, deberi: aliâs eum, qui maioris: prout ſcilicet aut hic, aut ille à pretio fundi Seiani minus recedet. Videamus ergo, ne ſit contrarium huic ſententiæ, quod ſcriptum eſt in l. cum ſeruus. 39. §. Scio. s̃. de leg. 1. cum teſtator legat fundum Cornelianum, & plures habet fundos eiuſdem nominis, eum deberi, qui ſit minòris pretij, niſi legatarius teſtatorem de pretioſiore ſenſiſſe probet. Sed hoc poſtremum omnem controuerſiam dirimit. Satis enim legatarium probare dicimus Meuianum ampliorem legatum videri, cum is à pretio fundi Seiani non magna pecunia diſtinguitur. Itaque diligenter notãdum

eſt, quod hîc dicitur de interpretatione verbi ambigui, tunc ſolum locum habere, cum plures res diſiunctim, ſeu ſub alternatione legatę ſunt. Non idem probaremus, ſi fundus Meuianus per ſe legatus eſſet, aut legatus eſſet coniunctim Meuianus, & Seianus. Diceremus enim hîc Meuianum ex pluribus eum deberi, qui eſſet minoris pretij tantùm, non maioris. d. l. cum ſeruus. §. ſcio. de leg. 1. Differentiæ hæc ratio eſt, quòd vnius rei legatæ coniunctio non arguit teſtatorem aliam rem eiuſdem pretij legare voluiſſe. nihil enim prohibet, quominus teſtator rem vnam magni pretij leget, & alteram, quæ ſit, non dico minoris, ſed minimi pretij. At rebus diſiunctim legatis, electio, quæ his datur, non patitur, vt teſtator res inter ſe multùm æſtimatione diſtantes legaſſe videatur.

AD L. 2.

Ciuibus ciuitatis legatum, vel fideicõmiſſum datũ, ciuitati, ait Papinianus, relictũ videtur. Primùm quid neceſſe eſt laborare in eo, an quod ciuibus datũ eſt, potius interpretari debeamus datũ ciuitati, quàm ciuibus: cum ſufficiat intelligi, quod ciuibus datũ eſt, ciuibus deberi? Nihil eſſet neceſſe, ſi conſtaret, quid verbo ciuium contineretur. Sed hoc, ciuibus, ambiguum eſt. Poteſt enim ſic intelligi, ciuibus ſingulis: poteſt ita, ciuibus vniuerſis. &, ciuibus qui nunc ſunt, aut ciuibus & qui nunc ſunt, & qui poſtea me viuo futuri ſunt. Inter quæ multum intereſt. Etenim ſi vniuerſis ciuibus legatum eſt, ſingulis nihil debetur, nec ſinguli legatum petent. Contrà eſt, ſi legatum erit ſingulis. & rurſum ſi ijs legatum eſt, qui nunc ſunt, ijs qui exſiſtent poſtea, nihil debebitur. Hoc ergo explicari

cari neceſſe eſt. Tollitur verò hæc ambiguitas hac definitione, cum ciuibus datum, interpretamur datum ciuitati. Si ciuitati relictum eſt, ſingulis non debetur. Nam neque quod vniuerſitatis eſt, ſingulorum eſt, nec quòd debetur vniuerſitati, debeur ſingulis. l. In tātū. §. 1. D. de rer. diuiſ. l. ſicut §. ſi quid. ſ. quod cuiuſcum. vniuer. no. Si ciuitati relictū eſt, legatum debebitur, quicunque tandem ciues ſuperſint ex ijs, qui fuerunt, quo tempore legabatur. quippe ciuitati legatum eſt, vt dixi. Eſt autem ſemper eadem ciuitas, quæ fuit, quamuis priores omnes ciues deceſſerint alijs in priorum locum ſuccreſcentibus. l. proponebatur. D. de iud. Ergo hoc reſtat, vt videamus, quàm rectè interpretetur Papinianus, ciuibus hoc eſſe, ciuitati. Nam ſi aliud ſunt ciues, aliud ciuitas, non rectè. Neque enim debetur, niſi quod teſtator voluit: nec videtur voluiſſe aliud, quàm dixit. l. labeo. §. 1. D. de ſup. leg. & quamuis defenderemus ciues per metonyniam accipi poſſe pro ciuitate: tamen niſi quid eſſet neceſſe, & aliter legatum valere non poſſet, ita accipere non deberemus. Sic enim præcipitur, non aliter à verborum ſignificatione recedi oportere, quàm ſi manifeſtum ſit aliud ſenſiſſe teſtatorem. l. non aliter. *69*. D. de lega. 3. Quid ergo an ciues ſunt ciuitas, ac non potiùs ij qui ciuitate continentur? Quod cum expedire Azo nō poſſet, hoc loco, ciuibus, interpretatus eſt adminiſtratoribus ciuitatis: propterea quòd adminiſtris ciuitatis datum, ipſi ciuitati datum videatur. arg. l. annua. §. 1. ſ. de an. leg. Quaſi verò ciues omnes ſint adminiſtratores ciuitatis, ac nō ex innumeris pauciſſimi, qui Remp. admini ſtrēt. Sed hîc hærēdum non eſt. Sanè enim ſinguli ciues nō ſunt ciuitas, at vniuerſi ciuitas ſunt. Nihil enim eſt

aliud ciuitas, niſi cœtus ciuium iure ſociatus finitore Cicerone in ſomnio Scipionis. Itaq; ſi de ſignificatione verbi hîc quæritur, nõ eſt metuendũ, ne qui ciuibus datum interpretatur datum ciuitati, non ex ſignificatione verbi id videatur facere. Sed hoc quæritur, cum verbum, ciuibus, poſſit etiam ſic accipi, vt ſinguli ciues intelligantur, cur in verbo ambiguo placet id accipi, vt ciuitas intelligatur potius, quàm ſinguli ciues? Nempe quòd teſtator de ciuibus vniuerſis, id eſt, de ciuitate ſenſerit, non de ciuibus ſingulis. In ambiguo enim ſermone non vtrumque dicimus, ſed id duntaxat, quod volumus. l. ſeq. Vnde porro illum ciuitati datũ, nõn ſingulis ciuibus voluiſſe intelligimus? Plures cõcurrunt cõiecturæ, quæ id ſuadeant. Primùm teſtator cauſſam habuit, cur legaret ciuitati ſuæ. Nam ciuitatem ſuam caram habuit, vt patriam. Cur autem ſingulis pariter legaret, cauſſam nullã habuit. Incredibile eſt enĩ eũ ſuos ciues ſingulos æquè dilexiſſe. certè nõn dilexit ignotos æquè, ac notos: & in his qui noti ſunt, nõ dilexit æquè extraneos, atq; amicos, & intima familiaritate cõiunctos. Non igitur omnibus ex æquo datũ voluit. Neq; enim daret, niſi cauſſa eſſet, cur pariter omnib⁹ datũ vellet. arg. l. ſi is qui ducẽta. §. 1. ĵ. eo. l. nec adiecit. D. pro ſoc. Deinde ſi ſingulis ciuibus legatum interpretamur, legatum inane & deriſorium futurum eſt, quod ſi vni daretur & ſemel, magnum eſſe potuit. Diuiſum enim legatum fortè inter decem millia ciuium, neceſſe eſt ad minimã ſummam, aut etiã nullam in ſingulis redigatur. Semper autem id agendum eſt, vt legatum potius valeat, quàm pereat. l. quoties in actionibus. ĵ. eo. Poſtremò ſi ſingulis ciuibus dandum eſt, nimis oneramus heredem. Iſto enim modo

do tot erunt legatarij, quot ciues: quibus omnibus petitio erit legati aduerſus heredem. Quòd ſi dandũ eſt ciuitati, pro innumeris petitionibus vna conſtituitur, qua teneatur heres dũtaxat ciuitati. Veriſimile eſt autẽ teſtatorem faciliorẽ eſſe ad exonerandum heredem, quàm ad onerãdum. l. vnum ex familia. 67. §. ſi rem. ſ. de leg. 2. Quòd de legato ciuibus relicto hoc loco dicitur, ad omnes pertinet, qui plures coniuncti vniuerſitatem, aut corpus vnum efficitur. itaque quod municipibus legatum eſt, intelligitur legatum municipio: quod collegis illius collegij, collegio: quod illis, qui ſunt ex ea vniuerſitate, vniuerſitati.

AD L. 3.

PRopoſitum eſt Paulo hoc capite conſtituere hanc ſententiam ad interpretationem omnis dicti, ſcriptíve, Neminẽ dicere, quod nolit, quodq́; non ſentiat: quantumuis id verbis exprimat. Id autẽ confirmat argumento ambigui ſermonis. In quo cum ſecundũ verba duo dicamus, interdum etiã plura (Is eſt enim ambiguus ſermo, qui duas res, duas ſententias, aut plures exprimit) tamen non vtrumque dicimus: ſed id duntaxat, quod volumus. Atqui alterum nihilominus verbo exprimimus. Sed non eſt dicere, id loqui, quod animo non ſentias. Quo dicto admonemur, in omni dicto, ſcriptóve præcipuè voluntatem & ſententiam dicentis ſpectãdam eſſe: vt ſi quid loquitur, quod vult, ideo valeat, quia vult. ſi quid non vult, non ideo id videatur dictum, quia verbo expreſſerit. Quòd ſi verum eſt, cõſequens eſt, quod Paulus intulit, ſi quis aliud dicit, id eſt, loquitur, quàm vult, hunc nihil agere ſed quod di-

xerit,pro non dicto eſſe(non enim valet, quod vox ſignificat,vt iam effectum eſt;quia ille non vult) neque id rurſum quod vult,quia id non loquitur. Legat quis ſupellectilem ſuam, dum vult veſtem legare, quã putat verbo ſupellectilis ſignificari. neque ſupellex debebitur, etſi eam exprimit:quia non vult hanc legare: neque veſtis, quam cogitat: quia de hac nõ loquitur. l. 4. ſ. de leg. 1.l.labeo. §. 1. ſ.de ſup. leg. l.quoties.9. in pr. ſ. de here. inſt. Ita in ſumma hoc reſponſo duas has ſententias confirmat Paulus. vnam quam propoſui, neminem dicere quod non ſentiat, quamuis id loquatur. d. l. labeo. §. 1. ex qua efficitur ſententiam dicentis ſemper ſpectandam eſſe. alteram, ne id quidem quemquam dicere,quod velit,niſi id verbo exprimat. vt intelligatur omne dictum duabus rebus conſtare, ſentẽtia nimirum dicentis,& voce. quod apertius ſcriptum eſt in d. l. labeo. §. 1. Quibus ſententijs nihil aduerſari ea reperiemus, quę pro repugnantibus hoc loco notari ſolent. Citatur l. ſi alij. ſ. de vſu,& vſuf.leg. pro defenſione ſcripti aduerſus voluntatem. Proponitur teſtator alij fundum, alij vſumfructum eiuſdem fundi legauiſſe, cum eo propoſito eſſet, vt is, cui fundum legabat,nihil niſi proprietatem nudam haberet. Si ad id verba ſuperiora ſatis eſſe putat teſtator, errat, inquit Modeſtinus,& is cui fundũ legauit,habebit nihilominus partem vſusfructus.Nempe quia id loquitur, etiam ſi præter teſtatoris volũtatem. quod vt magis intelligeretur,addidit ille ad extremum,quia interdum plus valet ſcriptura, quàm peractũ ſit. Sed vidẽdum eſt,quid Modeſtin⁹ hîc dicat, quídue agat. De teſtatore loquitur,qui vult vni proprietatem nudam legare alicuius fundi,alteri vſumfructum. ſi inquit, id ſe

putat

putat conſequi illis verbis, quæ propoſuimus, errore labitur. ſed ita eum legare oportet, inquit, Titio fundũ detracto vſufructu lego, & quæ ſequuntur. Loquitur ergo de horum verborũ ſignificatione Modeſtinus, illi fundum, huic vſumfructum eius fundi do lego. Eſt hoc veriſſimum, ſi quis his verbis vſus eſt, nõ eſſe eum conſecutum, quod voluit, vt vnus nudam tantùm proprietatem habeat: quoniam non id verba ſignificant. fundum enim qui dicit, etiam vſumfructum fundi cõplectitur. l. Meuius. 66. §. penul. de leg. 2. l. 4. D. de vſuf. quod hîc non negamus. ſed hoc amplius quærimus, ſi aliunde quàm ex verbis conſtaret hoc ſenſiſſe teſtatorem, vt is cui fundum legauit, nudam tantùm haberet proprietatem, alter autẽ integrum vſumfructum: num contra eius volũtatem vſuſfructus communicari debeat. De eo non agit Modeſtinus, vt qui de errore tantùm teſtatoris loquatur. qui in eo eſt, non quòd putat ſe poſſe fundũ detracto vſufructu legare, ſed quod putat id ſe illis verbis, quæ dixi, exprimere. Nos verò de eo hoc dicimus, quamdiu de volũtate teſtatoris cõſtabit, nihil penitus valere in teſtamẽto, quod illũ nõ velle intelligetur. Hinc illa; in teſtamẽtis facit totũ voluntas defuncti. l. ex facto. §. rerũ. D. de here. inſt. item, volũtas facit, vt in teſtamento ſcriptũ valeat. l. 12. in fi. de leg. 1. Pro tuenda autẽ voluntate teſtatoris etiam, quam verbo ille non expreſſerit, hæc dici ſolent. primùm quòd, ſi quis in fundi vocabulo errans leget certum aliquẽ fundũ, quem ipſe appellet Cornelianum, cum ſit Meuianus: placet Cornelianum quidem non deberi, quia de eo teſtator non ſenſerit: ceterum deberi Meuianum, quia hũc voluerit. l. 4. §. de leg. 1. atqui Meuianum non nominauit. Præterea in l. non aliter. D. de

leg. 3. ſcriptum eſt, non aliter à verborum ſignificatione recedēdum eſſe, quàm ſi manifeſtū erit aliud ſenſiſſe teſtatorem. quib⁹ verbis declaratur, ſi teſtator aliud ſenſerit, quàm verba ſignificant, à verborum ſignificatione eſſe recedendum, & voluntatem eſſe ſequēdam. Sed neutrum horum arguit voluntatē eſſe ſequendam ſine verbis, id eſt, quāuis teſtator locutus non ſit in teſtamento, quod voluerit. Nam & is, qui fundum aliquem demonſtrat eum non ſuo nomine appellando, appellat eum, & de eo loquitur non minus, quàm ſi eū ſuo nomine appellaſſet. quid enim intereſt, vtrum nomen rei dicas ad rem indicandam, an ea demōſtratione vtare, quæ tantúmdem præſtet? Planè nihil, vt eſt in l. certum. D. ſi cer. pete. ſi modo ea ſint nomina rei, quæ pro arbitrio cuiuſque mutentur: qualia ſunt quæ propria dicimus, id eſt, nomina ſingularum rerum ad numerum diſcernēdum, non ad ſubſtantiam rei ſignificandam inuenta. Nam hæc ſunt immutabilia. d. l. 4. D. de leg. 1. Quod autem dicitur à verborum ſignificatione recedi poſſe, cum apparet aliud ſenſiſſe teſtatorem, quàm verbum ſignificat, à verbi ſignificatione propria accipere debemus, vt bene interpretatur Hugolinus in dic. l. Non aliter. Nam à ſignificatione propria, & impropria ſi quis recedi poſſe interpretaretur, non fuit dicēdum recedi poſſe à ſignificatione verborum, ſed recedi poſſe à verbis, vt ſine his nudam teſtatoris ſententiam amplectamur, id eſt, quod voluerit, quamuis non dixerit. Et ſanè hoc verbum ſignificat, quod propriè, & ex vſu loquendi ſignificat. Itaque exempli gratia, ſi quis dum vult veſtem legare, leget ſupellectilem, veſtis non debetur: quia hanc ſupellex nō ſignificat neque propriè, neque abuſiuè. Sed finge te-

ſtatorem

ſtatorem legauiſſe filio ſuo decem, cum haberet filium naturalem, & alterum quendam, qui filius quidem non eſſet, ſed quem pro filio carum haberet, atque etiã eum ita nominare eſſet ſolitus. Si quæratur, vtri ex his legatum ſit, non dubitabimus reſpondere legatum eſſe filio naturali. Hunc enim natura filius ſignificat. Sed ſi conſtabit teſtatorem noluiſſe ei legare; quia eum iuſtis de cauſſis exheredauerit, & teſtatus ſit ſe velle à bonis ſuis penitus eſſe alienum, recedemus tum à verbi ſignificatione, & ex abuſu teſtatoris filium intelligemus eum, quem ita nominare conſueſſet.

AD L. PAVLVS. 4.

TEſtator ita ſcripſit, Heres meus decem dato, neq; adiecit, cui. nulli perſonæ, inquit Paulus, neq; certæ, neque incertæ legatum videtur. Certæ quidẽ perſonæ non deberi nõ dubitatur; quando nulla certa aſſcripta eſt. ſed hoc potuit dubitari, num ſaltem neceſſe habeat heres incertæ perſonæ dare: puta, cui voluerit, alicui tamen: nempe cui humanum, aut æquum ſit dari, cui veriſimile ſit teſtatorem bene velle: vt num debeat amicis dare, erogare pauperibus, conferre in redemtionem captiuorum, & ſi qua ſunt eiuſmodi officia humanitatis. Hãc dubitationem Paulus ſuſtulit, cum adiecit neque incertæ perſonæ datum fideicommiſſum videri. Et meritò nemo ad huius fideicõmiſſi perſecutionem admittetur. Verum eſt enim eum nulli legauiſſe, qui in legato nullius nomẽ aſſcripſit. Nos enim non ſolum vt ſenſerit quid teſtator, ſed etiam vt dixerit, quærimus, vt præcedenti capite dictum eſt. Neque tamen quod Paulus hîc exigit, vt nomẽ fidei-

commiſſarij aſſcribatur, ita præfactè accipiemus, quaſi neceſſe ſit nomen proprium adhiberi. Nominatim alicui legatum intelligemus, ſi quid ita legatum ſit, vt poſſit intelligi, cui teſtator conſultum voluerit. l. Nominatim. 90. de leg. 3. denique omnem demõſtrationem etiam in herede inſtituendo nominis vicem habere conuenit. l. quoties. §. ſi quis nomen. ꝭ. de here. inſt. Itaque cum ex pluribus heredibus inſtitutis teſtator vnum rogat, vt pro ſua parte contentus ſit centum aureis, rectè placet coheredibus eius fideicommiſſum eius partis relictum videri. l. peto. 69. 2. reſpon. ꝭ. de leg. 2. atqui eos non nominauit. ſed ſatis oſtendit ſe his conſultum velle, dũm heredem iubet partem ſuam omittere. Hãc enim omiſſam neceſſe eſt iure pertinere ad eius coheredes. l. qui ex duabus. §. vlt. ꝭ. de acqui. here. Idem de hac ſpecie iudicandum eſt. Iubet teſtator ſeruum Stichum liberum eſſe, ſi decem dederit: legat alicui fundum, ſi decem det, nec adijcit, cui. Probatum eſt & ſeruum, & legatarium decẽ dare debere heredi, qui tamen nominatus non eſt. l. labeo. §. penul. l. qui pecuniam. ꝭ. de ſtatulib. Sed ſatis heredẽ indicat teſtator, qui conditionem dandi adijcit penſandi incommodi cauſſa, quod is patitur, cui res manu miſſa, aut legatã aufertur. Hoc enim incõmodum eſt heredis. Ad hunc igitur penſatio hæc, & datio referatur, neceſſe eſt.

AD L. QVIDAM. 5.

C*Onſultus Iulianus reſpondit deberi*] Ambigendi cauſſa ex eo, quòd hîc proponitur teſtator incertæ perſonæ legauiſſe. legauit enim ei, qui ſibi reſtitutionẽ

impetra

impetraſſet. fieri poteſt, vt nemo impetret, & ſi quis impetrabit;tamen quiſnam is futurus ſit,incertum eſt. Fuit autem iuris certi, incertis perſonis legari nō poſſe. §. Incertis. Inſt. de leg. Cur ergo hîc legatum deberi putat Iulian⁹ ijs, qui reſtitutionem impetraſſent? Quia obſeruādum eſt in propoſita ſpecie legatum eſſe incertis perſonis,ex certis tamē. Non enim ita ſcriptum eſt generaliter,ſi quis reſtitutionem mihi impetrarit;ſed ita,ſi quis ex heredib⁹,ſi quis ex amicis, quorum hoc teſtamento mentionem habui. & quod additum eſt, ſiue quis alius, ſic interpretatur Caius Iuliano auctore valere, ſi quis alius ex amicis, quorum mentionem teſtator nō fecerit, impetrarit reſtitutionem. Conuenit autem inter veteres ex certis perſonis incertę legari poſſe. §. ſub certa. Inſt. de leg.Nō enim putauerunt hanc eſſe incertam perſonam,quæ ex certis & cognitis teſtatori perſonis ſumeretur,licet ſub conditione. quæ ratio ſignificatur à Iuliano in l. quoties libertis. ℑ.eo. Interim vel hæc vna adiectio,ſed ali⁹ ex amicis teſtatoris,apertè declarat, ſi quis alius quàm ex amicis teſtatoris reſtitutionē impetraſſet teſtatori, huic nihil deberi:quia hæc incerta planè perſona eſſet. Et quid verbis opus eſt, cum hoc nominatim ſcriptū ſit apud Iuſtinianum,incertis perſonis,quales ſunt eæ, quæ ex certis non ſumuntur, non potuiſſe legari?d. §. incertis. Excepiſſe videtur Martianus in l. ſi quis ita.ℑ. eo. ſi quæ eſſent perſonæ, quæ ex euētu quidem incerto deſignarentur, atque ita nunc planè eſſent incertæ; eiuſmodi tamen, quas conditione exſiſtēte neceſſe eſſet viuo teſtatore certas fieri, eique ipſi innoteſcere: deniq; quæ niſi ex iudicio teſtatoris certæ poſſent fieri,quia euentus ex volūtate eius penderet:veluti, ſi le-

get illis,qui teſtamentum eius ſignauerint.qui niſi illo ſciente,& rogante adhiberi ad ſignandũ non poſſunt. Quanquam quid dixi Martianũ hoc excepiſſe? Potius dicendum eſt veteres regulam iuris antiqui retinuiſſe in omnibus; ſed interpretatos eſſe illos eiuſmodi perſonas non eſſe incertas, quæ teſtatori viuo aliquando certæ futuræ eſſent. Nam ius vetabat ei perſonæ legari, quæ teſtatori planè ignota eſſet:quia placebat iudicium teſtantis certum eſſe debere l. qui teſtamento. §. qui teſt.fa.poſ. Vlp.in frag. tit. qui her. inſt. poſſ. Videamus,poſtquam tot loci hoc titulo occurrunt,quib⁹ de hoc genere ambigitur, quid de eo cõſtituerit Iuſtinianus.Neq; enim de hac re cõuenit inter omnes.& ſanè de eo nõ ita ſcriptũ ab illo eſt in Inſtitutionibus, vt de eo nihil poſſet dubitari. Poſt diſputationẽ de incertis perſonis quam pręmiſerat,mẽtione breui interiecta de alieno poſtumo,cõtinenter ſubiungit in §.ſed nec huiuſmodi.Inſt.de leg.ſed nec huiuſmodi ſpeciem penitus eſſe ſine iuſta emendatione relictã. huiuſmodi ſpeciẽ dicit; ſed dubiũ eſt, vtrũ hoc referatur ad ſpeciẽ de incertis perſonis,de quibus prius egerat,an verò ad ſpeciẽ tantùm de alieno poſtumo, de qua proximè dixerat in §.pręcedenti.Iam verò etiã ſi conſtiterit Iuſtiniani verba ſic eſſe accipienda, quaſi dicat ſe ius illud, quod de incertis perſonis receſſerat,emẽdaſſe:non tamẽ apparet,quatenus emẽdarit.nõ enim dicit ſe id penitus ſuſtuliſſe,ſed id nõ penitus reliquiſſe inemẽdatũ. quod ſignificat illũ id ius aliquatenus emẽdaſſe.Recepta hæc fere ab omnib⁹ ſentẽtia eſt,in qua ſum & ipſe, Iuſtinianũ in §.ſed huiuſmodi.de ſpecie incertarũ perſonarũ,de qua ſuperioribus omnibus § §.egerat,ſentire,atque hoc dicere,conſtituiſſe ſe,vt incertis perſonis legatũ debeat,quas modò euẽtus poſtea demõſtrarit.

Intelligitur hoc & ex §. Incertis. qui præcedit, & ex §. tutor autē. qui ſequitur. In illo ita ſcriptum eſt, incertis perſonis olim legari conceſſum non erat. ſtultè diceretur, non erat, ſi ne nunc quidem ſit cōceſſum. olim igitur conceſſum non erat: nunc ſcilicet eſt conceſſum mea conſtitutione. In hoc autē ita ſcriptum eſt, Tutor autē nec per noſtram conſtitutionem incertus dari debet. & cōſtitutionem illam intelligit, cuius prius meminerat in precedente §. ſed nec huiuſmodi. Vnde intelligitur Iuſtinianum in ea conſtitutione, qua ſe emendaſſe dixerat illam ſpeciē, egiſſe de incertis perſonis, & cauiſſe illis legari poſſe. alioqui malè in ea tutorem incertum exciperet vnum ex omnibus. Quod ad emendationem eius iuris attinet, quatenus & quibus cōditionibus permiſerit ea cōſtitutione incertæ perſonæ legari, poſtquam nihil certi de eo ad vos peruenit, cum ille nos ad conſtitutionem ſuam releget, quæ conſtitutio non exſtat: non aliunde melius de hac re cōſtitui poſſe videtur, quàm ex cognitione iuris veteris, de quo vel ob hanc cauſſam potiſſimū à me paulò antè dictum eſt. Nam ſi Iuſtinianus conſtituit incertæ perſonæ legari poſſe, & in eo aliquid innouauit: dicēdum eſt eum non hoc conſtituiſſe, vt liceret legare incertæ perſonæ ex certis: quia hoc legatum & antea ſatis valebat: ac ne illud quidē, vt legatum valeret, ſi perſona viuo teſtatore ac ſciente certa eſſe cœpiſſet: nam & hoc, vt dixi, antea quoque placebat. Quid ergo? Illud videlicet, quod reſtat, vt incertæ planè perſonæ, cuiuſcūq; modi incertitudo foret, legare ius eſſet. nec eò minus valeret legatum, quia ignorāte teſtatore cœpiſſet perſona eſſe certa: ac proinde nihil intereſſet, vtrum certa eſſe cœpiſſet viuo teſtatore, an mortuo.

Puto tamen multùm referre, in quas perſonas euẽtus inciderit mortuo, aut ignorãte teſtatore. Nõ enim recipiendu videtur, vt ſi in eas inciderit, quibus veriſimile non eſt teſtatorẽ ſpecialiter legaturũ fuiſſe, ijs quidquã ex huiuſmodi legato debeatur. Fingamus eũ legauiſſe ita: centum dari volo ei, qui filio meo filiam ſuam collocauerit. Si is collocauit ignorante teſtatore, qui inimicus fuerit teſtatori, qui de teſtatore peſſimè ſit meritus, qui ſit infamis & flagitioſæ vitæ: cẽtum ei nõ dabimus: quia non eſt credibile teſtatorem ſpecialiter huic quidquam fuiſſe legaturum. Nec obſtat, quòd generaliter legauit teſtator omni, qui filiam ſuam collocaſſet. Nam in omni conceſſione, & oratione generali ea non continentur, quæ quis ſpecialiter conceſſurus non fuerit. l. obligatione. D. de pigno. l. qui peculij. D. de pecul. Siue hoc Iuſtiniani conſtitutione illa exceptum fuit, bene eſt: ſiue nihil exceptum eſt: tamen hoc exceptum intelligendum eſt, ne dum voluntatem teſtatoris tueri vult Iuſtinianus, contra voluntatem faciat.

AD §. vlt. L. 5. & ad l. 6. & l. verum. 7.

TIbi & poſtumo coniunctim eadem res teſtamento relicta eſt, puta hereditas, aut ſpecies certa, idque aut directò, aut per fideicommiſſum. Sic enim iſta hoc loco cõiungunt, vt inter ea nihil in hac quæſtione intereſſe exiſtimetur. Eſt hîc, quod quærat Caius, ſiue poſtumus natus nõ ſit, ſiue ſit natus. Si poſtumus non naſcatur, quærit, vtrum partem tibi faciat, néc ne. Partem alicui facere eſt, facere, vt ille partem tantùm habeat in eo, quod totum eſſet habiturus, ſi ſolus eſſet:

aut impedire, quominus ſolidũ habeat, atq; ita partem illi auferre in eo, quod ſolidum habere potuerit. Id ſatis declarat Caius in l. vtrum. hîc. cum ait poſtumum partem non facere, ſed totum ad collegatarium pertinere. Inde enim intelligitur eum partem facere, qui impedit, ne totum ad collegatarium pertineat. congruit l. plane. 34. §. ſi cõiunctim. l. huiuſmodi. 84. §. ſi Titio. de leg. 1. l. cum pater. 77. §. libertis. ſ. de leg. 2. Ergo hoc quærit, an poſtumus non natus faciat, quominus totum quod verbis coniunctim legatum eſt, habeas, an verò totum ad te pertineat, qui illo non nato ſolus es. Non de iure hæc quæſtio eſt, ſed de volũtate teſtatoris. Nam ſi velit teſtator totum ad te pertinere, nemo dubitaturus eſt, quin iure ad te pertineat. ſin partẽ voluit duntaxat, ne hoc quidem dubitabit quiſquam, quin hęc ipſa tua ſit, nihil amplius. Sic enim lex eſt 12. Tabularum, vti quiſque legaſſit rei ſuæ, ita ius eſto. l. verbis. D. de verbo ſigni. Sed hoc ambigitur, vtrum teſtator velit. ambigua enim hic oratio eſt, & incertum, vtrum teſtator ita dicat, tibi fundum do, & poſtumo eundem fundum do lego: an verò hoc ſentiat, tibi & poſtumo ſimul fundum lego ita, vt partes habeatis, quando ambo ſolidum habere non poteſtis. Ait ergo Caius poſtumum non natum partem non facere, ſed totum ad te pertinere, quaſi ab initio tibi ſolido relicto. Quæ verba duo continent, quæ nobis expendenda ſunt diligentius. Vnum, ſi duobus coniunctim eadẽ res legata ſit, ſolidum ab initio ſingulis datum videri. cui ſententiæ congruit l. coniunctim. 80. ſ. de leg. 3. l. 3. in prin. ſ. de vſuf. accr. Alterũ huiuſmodi, ex ijs, quibus coniunctim eadem res legata eſt, ſi vnus ad legatũ nõ concurrat, totum ad collegatarium pertinere ac-

creſcendi iure.quod & ipſum traditur in l. ſi duobus. 16. §. vlt. ſ. de leg. 1. §. ſi eadem. Inſt. de leg. Horum vtrumque vocatur in quæſtionem: quoniam ita ſunt de vtroque alij ſcripti loci complures, vt quidem planè contraria in ijs prodita eſſe videantur. Itaque conſtituẽdem nobis eſt, quod & de hac re, & de iſtiuſmodi locis omnib⁹ teneamus. Ergo hîc dicitur, cum duobus eadem res legata eſt coniunctim, ſingulis ſolidum ab initio datum videri. At his, quibus ita legatum eſt, ab initio partes fieri, diſertè ſcriptum eſt in d.l.planè. §.ſi cõiunctim.ſ.de leg.1.Et ſi verum eſt, quod Vlpianus ſcribit in fragmentis ſub titulo, de legatis, quoties duobus eadem res legata eſt coniunctim: ſi quidẽ per damnationẽ, ſingulis partes tantùm deberi: ſi per vindicationem, ſingulis ſolidum videri legatum ab initio: equidem non dubito, quin cum veteres ſcripſerũt, ſolidum legatum videri, vt hîc, & ſimilibus locis, de re per vindicationem legata ſcripſerint: vt cum ita legatum eſt, tibi & poſtumo fundum illũ do lego: vbi autẽ partes ab initio fieri ſcripſerunt, quin ſcripſerint de re legata per damnationẽ, vt in d.l.planè.§.ſi cõiunctim. Sed Iuſtinianus vetat iſta quę ſcripta ſunt in Pãdectis, accipi ex perſona auctorum, aut ita, vt ab illis ſcripta ſunt. Iubet ſic accipi, vti nobis tradita ſunt in Pandectis, tanquã ab ipſo ſcripta.l.2.§.Tãta.l.1.§.omnia.C. de vet.iu.enu. Nunc autem in Pandectis hæc ſine diſtinctione ſcripta ſunt de omni legato. Hoc amplius Iuſtinianus ipſe nominatim ſuſtulit differentiam legatorum §.1.Inſt. de leg.l.1. c.com.de leg. & quidem in hac re, de qua nunc agitur, nominatim in l. vnica.§. vbi autẽ.verſ.nos autem.C.de cad.toll. Ita fit, vt quod dicitur ſolidum ab initio relictum, intelligendum ſit ex ſen-

ex ſenſu Iuſtiniani de omni genere legatorum: & contrà, quod dicitur partes initio fieri, itidem accipiēdum ſit de legatis omnibus. vt ſit de ſingulis vtraque hæc ſententia prodita, ijs quibus coniunctim eadem res legata eſt, ſolidū ab initio relinqui, & ijſdē ſolidū nō relinqui ab initio, ſed partes. Sed hoc nō difficile expediri poteſt. Vtrumq; enim verum eſt ſuis cōditionibus. His partes fiūt ab initio hac conditione, ſi cōcurrant. Cōtraria conditione ſolidum, ſi non concurrant. Neç nouū eſt, quædā à principio dubia eſſe, quæ euentu retro ducant, & certa fiāt: vt accidit in dominio rei legatæ. de quo in l. quædam. ⁊. eo. Illud non item facile expedire poſſumus, quod ſequitur. Si vnus ex ijs, quibus cōiunctim legatum eſt, nō concurrat, hic partem non facit, inquimus, ſed totū habet collegatarius. Imò partē facit, quamuis non admittatur ad legatum, nec totū ad collegatariū pertinet. Hoc enim ita diſertè ſcriptū eſt in d. l. planè. §. ſi cōiunctim. l. ſi duobus. in pr. l. huiuſmodi. §. Si Titio. ſ. de leg. 1. quæ apertè ſunt contraria. Equidem vt paulò antè, ſic hîc quoque non dubito, quin quod ſuprà ſcriptis locis ex veteribus relatum eſt, id veteres ſcripſerint de re legata per damnationē. Sed vt antè dixi, de ſcriptis Iuriſconſultorē nō quærit. quæritur de cōſtitutione, & voluntate Iuſtiniani. poſt quam hæc non videntur conciliari poſſe. Sic namque hæc cōciliari poſſunt, ſi aut dicātur de diuerſis generibus legatorum, aut dicātur de alijs atq; alijs legatarijs, ſcilicet vt vnus qui non concurrit, dicatur partē facere, alius non facere. Sed prius dici vetat Iuſtinianus, vt qui omnē differentiā ſuſtulerit legatorum d. §. 1. Inſt. de leg. Qua ſublata dem⁹ in d. l. planè. §. ſi cōiunctim. ita ſcriptum eſſe, ſi coniunctim duobus res legata ſit

per damnationem, nihil promouebimus. Vult enim Iuſtinianus idē intelligi, etſi res duobus legata ſit per vindicatiónē. Et contrà denius in l. vtrum, hîc. ita ſcriptum eſſe, ſi res tibi & poſtumo legata ſit per vindicationem: tamen nihilominus idem intelligere debebimus, ſi legata erit per damnationem. Ac ne longius huius rei probationem requiramus, liquet hoc ex l. vel ex parte. 6. hîc in qua non tantùm proponitur tibi & poſtumo legatum eſſe, ſed etiam tibi & poſtumo fideicommiſſum datum eſſe. Quid autem de vtraque ſpecie reſpondetur in l. vtrum. ſequenti? nimirum in vtraque poſthumo non nato totum ad collegatarium pertinere. At pluſquam notum eſt, fideicommiſſa non relinqui per vindicationem, ſed eſſe ea ſimilia damnationi: tantúmque inter ea hoc intereſſe, quòd in damnatione imperatur heredi, vt det, in fideicommiſſo rogatur heres, vt idē faciat. Negari ergò nō poteſt, quin ſuperiores ſententię ambæ & vt verba ſunt Pandectarum, & pręcipuè vt eſt conſtitutio Iuſtiniani, de omni genere legatorum ſint accipiendæ. Reſtat ad iſtorū conciliationem, vt dici poſſit ſcripta hæc eſſe de alijs atque alijs legatarijs. Quod quidā tentant efficere: ſed fruſtrà. Bartolus in l. huiuſmodi. §. ſi Titio. de leg. 1. ita definit, ſi legatarius non admittitur, nec ſpes eſt eum admitti poſſe, partem non facit: ſi non admittitur, ſed tamen ſpes eſt eum poſſe admitti, partem facit. Prius falſum eſt. Nam ſi legaui Titio, & ei qui in rerum natura non erat, is qui non eſt, partem facit. l. Si duobus. in pr. ſ. de leg. 1. neque tamen is eiuſmodi eſt, qui admittatur, aut quem ſpes ſit admitti poſſe. Hæc diſtinctio Baronis nō videtur prima ratione improbabilis. Is in §. ſi eadem. Inſt. de leg. ſi legatarius non concur-

rat, intereſſe ait, vtrum legatum cõſtiterit in eius perſona, an non conſtiterit: vt ſi conſtiterit in eo legatum, partem non faciat, ſed totum ad collegatarium pertineat: ſi non conſtiterit, faciat partem. prius probat ex d. §. ſi eadem. poſterius ex l. ſi duobus. in prin. de leg. 1. vtituŕq; in eo ratione ſanè minimè improbabili. Nam ſi legatũ, inquit, nõ cõſtitit in eius perſona, qui non admittitur, pars ei aſſcripta pro non ſcripta eſt. l. 3. & 4. ff. de his quæ per non ſcrip. Quod autem non ſcriptum, ne legatum quidem eſt. abſurdum ſit autem accreſcere legatario, quod legatum non ſit. Quod ſanè in eo quod ſcriptum non eſt, veriſſimè dicitur. Sed quid refert, ſi ne id quidem quod ſcriptum eſt legatum, & quod conſtitit in perſona eius, qui non concurrit, accreſcit collegatario? at in d. l. planè. §. ſi coniunctim. de leg. 1. diſertè ſcriptum eſt, ſi coniunctim duobus eadem res legata ſit, non ſolùm eos partem facere, in quorum perſona conſtitit legatum, ſed etiam eos, in quorum perſona non conſtitit. quibus verbis ſignificatur multò magis eos partem facere, in quorum perſona cõſtitit, nec de ijs dubitari, ſed poſſe dubitari de alijs. Idem valet illud ex l. ſi duobus. in pri. de leg. 1. ſi duobus coniunctim res legata ſit, quamuis alter in rerum natura non fuerit, alteri deberi ſolam partem. Hoc enim perinde eſt, quaſi diceretur: ſi quidem vterque in rerum natura ſit, vtrique ſolùm pars debebitur ſine dubio: ſed etſi vnus nõ ſit in rerum natura, nihilominus idem dicendum eſt, vt ei qui capere poteſt, pars tantùm debeatur. Quare ſi hæc dño dicũtur de omni genere legatorum ex Iuſtiniani ſenſu, tum ex ijs quæ in Pãdectis ſcripta ſunt: dicunt̃ præterea de omnibus legatarijs, qui non concurrunt: neceſſe eſt ea

eſſe eiuſmodi, vt ſimul ſtare nõ poſſint. Sunt enim aiẽtia & negantia hæc: vno nõ concurrente totum ad alterum pertinere, & totum ad alterum non pertinere. Cum plus vno ex his verum eſſe non poſſit, vtrum tãdem ſequemur? hîc hæreremus, niſi Iuſtinianus dubitationem ſuſtuliſſet. quod fecit in l. vnica. §. vbi. autem C. de cad. toll. Sic enim illic cautum eſt, ex coniunctis ſi vnus ad legatum non veniat, totum ad alterum pertinere aut iure accreſcẽdi, aut iure nõ decreſcendi. nec fuit eo contentus, ſed in eadem l. §. In primo. nominatim ſcriptum eſt, idem iuris fore, etiam ſi in eius perſona, qui non concurrit, legatum non conſtitiſſet: vt ſi tibi, & Meuio, qui deportatus erat, legatum eſſet. Nec mouebimur eo, quòd pars Meuij pro non ſcripta ſit, nec poſſit ea pars, quæ nulla legata eſt, accreſcere. Totum enim ad collegatarium pertinebit, quaſi ab initio ei eſſet relictum, vt initio dixi. Hanc ſententiam cum diſertè ſe cõfirmare dicat Iuſtinianus in d. §. In primo. eadem opera illam alteram repudiat, qua efficitur eũ, qui non admittitur ad legatum, partem facere collegatario. Quamobrem quicunque ſunt loci in Pandectis, in quibus hæc ſententia tradita ſit, intelligere debebimus eos pro iure nõ habendos. Non eſt enim ius amplius, quod ſublatum eſt. Poſſe tantùm in hoc eſſe vtiles, vt ſciamus, quid Iuſtinianus in hoc genere conſtitutione ſua innouarit. Ergo dixerit aliquis, in Pandectis eſt aliquid cõtrarium: quod tamen Iuſtinianus negat in l. 2. §. contrarium. C. de veter. iur. enu. Reſpondeo: Si id concederemus, culpam ſuſtinerẽt compoſitores Pandectarum, quos apparet iſta nõ ſatis diligenter, ne quid amplius dicatur, collegiſſe. Sed defendi poteſt hæc non eſſe contraria: propterea quòd vnum

vnum ſublatū eſt. Quemadmodū enim cum Iuſtinianus in Inſtitutionibus paſſim ius vetus prius recenſet, deinde ſubijcit nouum, quod ſolum valere vult, nemo dicit hic quidquam contrarium eſſe: quia quod emẽdatum eſt, pro nõ ſcripto habendum ſit: ita in his duabus ſententijs cum idem Iuſtinianus vnam comprobet altera repudiata, eam quæ ſublata eſt, alteri contrariam exiſtimare non debemus. Summa hæc iuris, quod pro certo tenere nos oporteat: ſi duobus eadem res legata ſit, quamuis cõiunctim, id eſt, vna oratione, vno ad legatum non veniente ſolidum ab initio alteri datum videri. Id eam vim habere, vt qui non cõcurrit, partem coniuncto non faciat: ſed totum ad coniunctum pertineat, vt cui non pars tantùm, ſed totum legatum ſit. Hic nihil intereſſe, quo genere legandi res relicta ſit poſt conſtitutionem Iuſtiniani. ne illud quidem, quis ſit, qui nõ admittatur ad legatum. Siue enim legatarius ideo nõ admittetur, quia nõ vult, ſiue ideo, quia caſu non poteſt, aut iure prohibetur, nihilominus totum ad collegatarium pertinebit. Hanc ſententiam cum Iuſtinianus nominatim comprobarit, ex eo intelligi debere, quicunq; occurrẽt loci, in Pandectis, in quibus ſcriptum ſit eum partem facere, qui non admittatur, hos perinde habendos, quaſi nec ſcripti eſſent, ſi de iure quæratur. Hæc de poſtumo non nato.

S*In autem natus fuerit*] Si poſtumus natus ſit, hîc pro cõfeſſo ſumit Caius poſtumum natum partem facere, vt qui admittatur ad legatum. Sumit & illud pro certo, ſi plures poſtumi nati ſint, omnes ad legatum admitti ex ſententia, & voto patris. arg. l. qui filiabus. 17. §. 1. ſ. de leg. 1. de quo vide, quæ ſcripſi ad l. ſi fue-

rit. Ꝫ. eo. Tractat Caius, ſi plures poſtumi nati fuerint, quomodo legatū inter te & eos poſtumos diuidi oporteat, vtrū ex virilibus portionibus, id eſt, æquis, an verò ita diſtributio facienda ſit, vt omnes poſtumi ſimul nō plus accipiant, quàm tu. Caius ait nō plus te, quàm vnūquemq; ex poſtumis capturū, ſed omnes æquas partes habituros. Hîc occurritur Caio, legatum ita diuidendum fuiſſe, vt duæ partes æquales fiant, ex quibus vnam habeant omnes poſtumi, alteram tu ſolus. Nam idem ſeruaretur, ſi teſtator ita ſcripſiſſet, Primus, & fratris mei filij heredes ſunto. Hic, inquam, duo ſemiſſes fierent, ex quibus vnu ſemiſſem filij, alterum Primus haberet. l. Interdū. in pr. Ꝫ. de here. inſt. Et quid intereſt, quæſo, vtrum ita heredes inſtituas, Primus & fratris mei filij poſtumi heredes ſunto; an hoc modo, Primus, & fratris mei filius poſtumus heredes ſunto: quod poſterius hoc loco proponitur? In priore inſtitutione appellantur poſtumi. in poſteriore appellatur poſtumus numero ſingulari. Sed quid refert, inquam, cum hoc verbo omnes poſtumi, qui nati erunt, contineantur? Plurimum verò in iudicio teſtatoris, quod ex verbis colligitur, intereſt. Nam cum teſtator poſtumos verbo plurali nominat, apparet noluiſſe eum poſtumos omnes plus habere, quàm te: cū te vnum cum omnibus poſtumis æquarit. At cum poſtumum ſingulari verbo appellat, hîc contrà declarat, ſe vnum poſtumum tecum æquare, itaque hoc velle, vt vnus tantum accipiat, quatum tu. quòd ſi pluribus natis hoc exigat, vt vnus tantum accipiat, quantum alius, conficitur eum æquas partes omnibus dari voluiſſe.

AD §. I. L. VTRVM. 7.

IVs eſt, legatum in heredis voluntate poni non poſſe: vt, legatur hoc modo inutiliter, Fūdum Titio lego, ſi heres volet. l. Senatus. 43. §. legatum. ſ. de leg. 1. Sed non ideo inutile legatum erit, ſi teſtator leget illi aut illi, vtri heres volet. quod hîc conatur Caius efficere oſtendens hac adiectione, cui heres volet, non poni legatum in eius poteſtate. Eſſe enim tum legatum in poteſtate heredis, cum teſtator in poteſtate eius fecit, an velit dare: vt proinde non ſit obligatus, qui niſi velit, dare non cogitur. l. ſub hac conditione. D. de oblig. & act. Nunc autem hac adiectione non effici, quominus heres dare neceſſe habeat. Habet enim neceſſe dare alterutri: ſed hoc ei tribui, vt ſit poteſtas pro arbitrio diſtribuendi, cui volet. Itaque ex illo non obligatur heres: ex hoc obligatur: vt non immeritò illud nō valeat, hoc valeat. Atenim, dicat aliquis, in hac adiectione, cui volet, ineſt hæc conditio, ſi volet: quoniam vni potius non dabit, quàm alteri, niſi hac conditione ſi volet. Ita eſt: ſed non ideo iſta ſimilia. Hic enim locū habet regula iuris, expreſſa nocent, non expreſſa non nocent l. expreſſa. D. de reg. iur. l. nonnunquam. ſ. de cond. & de. Sed eſto, verbis non ſint iſta ſimilia, ſi volet, & cui volet. At certè hoc, cui volet, eandem vim habet. Vt enim alterutri dari velimus: tamen res videtur exitum reperire non poſſe. Nam ſi omnes ſimul legatarij, quibus teſtator datum voluit, legatum petāt, dicet heres non rectè eos petere, quia teſtator vni tantùm datum voluit. ſi vnus petat, dicet heres, ſe alium eligere: qui alius ſi rurſum petat, heres dicet ſe rurſum alij mutato conſilio dare velle. Inutile igitur legatum,

quod iuxtà ab eo peti non poteſt. Vera hæc eſſent, ſi in hoc legato heres perpetuò electionem haberet, cui det. Sed hanc tantùm habet à principio, cum primùm legatum dare poteſt. ſi ſimul atque potuit, non elegit, cui daret, omnes legatarij ad petitionem admittuntur, atque omnibus dare cogendus eſt. l. cum quidam. 24. l. ſi quis Titio. 17. §. vlt. de leg. 2. l. labeo. §. vlt. ℳ. de ſtatul. At quomodo omnes ſtatim admittuntur inuito herede contrà, quàm à teſtatore cautum eſt? Sic enim cautum eſt, heres dato non omnibus, ſed ex omnibus ei, cui voles. Intelligimus hanc eſſe ſententiam teſtatoris ex eo, quod teſtator vni ſaltem datum voluit. Nam ſi electionē heredi perpetuò dabimus, nulli vnquam dabitur: quia ſemper heres dicet ſe hunc nō eligere. Qui fit igitur, vt qui illud, aut illud promiſit, placeat hunc perpetuò volūtatem mutare poſſe in ea re, quam dare velit? l. Eum qui. certarum. §. vlt. D. de ver. obl. Quia aliud efficit rerum electio, aliud perſonarū, quibus dare debeas. Nam in rebus diſiunctim promiſſis poteſt heres mutare voluntatem, quamdiu volet ſine creditoris iniuria: quoniam vt promiſſor neutram det, ſtipulator tamen vtramque rectè peter ſub diſiunctione, id eſt, eodem modo, quo ambæ promiſſæ ſunt. §. Huic autem. Inſt. de actio. In electione perſonarum non poſſumus heredi electionem perpetuò dare, cui det, niſi vnà legatum amittatur: quoniam iſto modo fiet, vt nunquam quiſquam ſit, qui ab eo petat. Itaque idem hîc euenit, quod in alternatione plurium locorum, quibus promiſſor dare quid debet. Etſi enim ceteris in rebus diſiunctim promiſſis electio eſt debitoris: tamen non eſt in locis diſiunctim comprehenſis: tantùm ideo, quia ſi in his reo electionem dederimus,

erit

erit in eius poteſtate, ne debeat: quia ſemper dicet ſe alio loco dare velle, vt diſputat Scæuola in l.2. §. Scæuola. D. de eo, quod cer. lo. Quod dixi in hac ſpecie legati herede vnum non eligente, cui det, continuo omnes ad petitionem legati admitti, non ſic accipiẽdum eſt, quaſi omnes ſimul poſſint legatum petere, & petitio inter eos diuidatur: ſed vt vnuſquiſque poſſit petere ſolidum: ſic tamẽ, vt occupantis ſit actio, & vnius petitione heres à ceteris liberetur. Sunt enim hîc duo, pluréſue rei teſtamento conſtituti. l. ſi Titio. 16. D. de leg. 2. Sic autem in duobus reis accidit, vt vnius petitione, & acceptilatione tota tollatur obligatio. l. 2. D. de duo. reis. Conuenit exemplum l. ſi Titius. 9. D. de verb. obl.

AD §. VLT. L. VTRVM. 7.

TRes ſunt heredes inſtituti. Primus ex vncia: Secũdus ex octo vncijs: Tertius ex quadrante. Petit teſtator à Tertio, vt portionẽ ſuam coheredibus ſuis reſtituat: nihil amplius. quæritur, pro quib⁹ partibus reſtituere debeat, vtrũ æquis, an pro hereditarijs, id eſt, ijs, ex quibus illi heredes inſtituti ſunt. Si ex æquis partibus reſtituitur, diuidetur fideicommiſſum in duas partes æquas, ex quibus ſinguli vnam ferent. Sin diuiditur pro portionibus hereditarijs, hæc erit diſtributio. vt ſi coniungas inter ſe vncias, ex quibus Primus, & Secundus heredes ſunt inſtituti, fiunt nouem: ita tres vnciæ, quæ reſtitui debent, in nouem partes diuidentur, ex quibus vnam habebit Primus is, qui inſtitutus eſt ex vna vncia: octo partes is, qui ex octo vncijs inſtitutus eſt. l. ſi plures. §. de vulg. Horum ergo vtrum

fieri debeat, hîc quæritur. Quæſtio eſt non iuris, ſed facti, id eſt, voluntatis. Nam conſtat eas partes fieri oportere, quas teſtator voluerit. Dubium eſt, quas fieri velit. De hac re hoc loco reſpondetur ex parte. Sed melius eſt, vt ſemel de re tota dicatur. cuius deciſio commodiſſimè petetur ex l. quoties. 23. & l. nonnunquam. ſeq. ꝟ. ad Treb. Primùm hîc videndum, quibus verbis teſtator voluerit fideicommiſſum reſtitui coheredibus. Multùm enim intereſt, an iuſſerit reſtitui proprijs nominibus coheredum expreſſis: hoc modo, peto à te portionem tuam reſtituas Primo & Secundo (erant autem hi coheredes, & hæc nomina vtriuſque) an verò iuſſerit reſtitui ſub appellatione heredum: hoc modo, reſtituas coheredibus tuis. Proprijs nominibus expreſsis placet æquas partes ſingulis deberi. quòd ſi heredes nominati non ſint, deberi hereditarias. d. l. Nonnunquam. ꝟ. ad Treb. l. ſi heredes. 124. ſ. de leg. 1. Hoc ex verbis ſumtum eſt, & verborum ſignificatione, à qua nunquam aliter recedendum eſt, quàm cum manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem. l. non aliter. D. de leg. 3. Nomina enim cuiuſque propria perſonas deſignant, & numerum earum, non etiam vllam earum qualitatem. Ita qui proprijs nominibus expreſſis vult reſtitui, vult reſtitui pro numero perſonarum. Heredis autem appellatio non tam perſonam ſignificat, quàm perſonæ qualitatem. cum enim dico heredem, intelligo heredem, quatenus heres eſt. Nam vltrà non eſt heres: Idcirco his verbis, reſtituas coheredibus tuis, hoc exprimitur, reſtituas coheredibus, quatenꝰ heredes ſunt. Ex hac ratione eſt, quod de pluribus heredibus inſtitutis traditum eſt, ſi ſint inſtituti ſine partibus, æqualiter inſti-

inſtitutos videri. l. quoties. §. heredes. ſ. de her. inſt. item, quod de legatarijs, ſi pluribus eadem res legata ſit, & vnus defecerit, eius portionem accreſcere ceteris pro virilibus portionibus. l. vnica. §. vbi. C. de cadu. tol. Quippe heredes inſtituuntur à principio expreſſis nominibus: & in legato certi nominantur, quibus eadem res relinquitur. ne fortè mirum ſit, quòd inter eoſdem heredes partibus non expreſſis inæquales interdum fieri legimus. Quanquam & in heredibus inſtitutis, & in legatarijs alia quoque ratio eſt, cur & illi æquas partes hereditatis hàbeant, & hi æquas portionis deficientis partes accipiant. Nam quas alias haberent ij, qui prius ex inæqualibus partibus inſtituti non fuerunt, quibus res ex diuerſis partibus relicta non eſt? Ijs, qui ex diſparibus partibus heredes inſtituti ſunt, ſi quid poſtea iubetur reſtitui partibus non aſſcriptis: non mirum, ſi hic eaſdem partes ſeruamus. Habemus enim iudicium teſtatoris in vna re expoſitum, quod in alia ſimili ſequamur. Sed quod de partibus æquis ſeruandis diximus in his coheredibus, quibus fideicommiſſum expreſſis ſingulorum nominibus relictum eſt, perpetuum eſt, ſiue iubeantur viciſſim ſummã aliquam pecuniæ dare ſinguli quamuis diſparem, ſiue non iubeantur. Hunc, vt dixi, effectum habet perſonarũ enumeratio. d.l. ſi heredes. ſ. de leg. 1. d.l. quoties. iuncta l. ſeq. ȷ̃. ad Treb. Quorſum enim ſingulos heredes nominat teſtator, niſi vt eos exæquet in hoc fideicommiſſo, qui in hereditate diſpares partes habebant: cum alioqui vno verbo rẽ abſoluere potuerit, vt diceret, reſtituas coheredibus? At non item ſemper diuiditur inter coheredes fideicommiſſum pro hereditarijs portionibus, cum

his iubetur dari ſub appellatione heredum. Hic enim idem accidit, quod in omni ſcripto, vt à ſignificatione quidem verborum recedi non oporteat, niſi teſtatoris mens refragetur: ceterum ea cognita hanc ipſam ſequamur. l. Non aliter. D. de leg. 3. Quoties igitur paterfamilias vnum, vel duos heredes iubet hereditatem reſtituere coheredibus ſuis, nempe his ipſis verbis adiectis, coheredibus tuis reſtituas, tamdiu viſum eſt veteribus intelligi teſtatorem eaſdem partes in fideicommiſſo facere, quas in hereditate fecit, id eſt, hereditarias, quamdiu non iubentur coheredes viciſſim pecuniam dare. Ceterum ſi iubeantur, ex hoc voluntatem teſtatoris conijci poſſe putauerunt, quam & ipſam coniecturam ſunt ſecuti. quæ pars eſt, quę hoc loco deciditur. eum ipſum locũ cum planius & breuius cõplexus videat Iulianus in l. nonnunquã. ꝟ. ad Treb. eius verba hic aſſcribam, vt ſint velut interpretationis vice. Sed ſi iubeantur, inquit, hi, quibus fideicommiſſum datur, pecuniam numerare, atque ita fideicommiſſum recipere: ex quantitate pecunię, quam dare iubentur, voluntas patrisfamilias colligenda eſt. Nam etſi ex diſparibus partibus heredes ſcripti æquas partes dare iubentur: propius eſt, vt viriles recipere debeant. ſi verò ſumma pecuniæ dandæ cõgruit portionibus: hereditarias portiones accipere debebunt. hæc ille. tantumdem Caius hoc loco, nec amplius. At vnde hoc ſumitum, videri partes viriles in fideicommiſſo ijs datas, qui & ipſi æquas dare iuſſi ſunt? Credo, quòd nõ ſit veriſimile teſtatorẽ cum in quẽquam, tum maximè in eos, quos, vt apparet, dilexit, & quibus honorẽ habitum eſſe voluit, iniquè aliquid voluiſſe conſtituere. quod tamen ita fieri videtur, ſi ijs, quibus patria onera in fi-

in fideicommiſſo recipiendo iniunxit,non paria quoque commoda tribuat. Eſt enim ſecundum naturam commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda.l.ſecundum.D.de reg.iur.

AD L. SI INTER. 8.

SCiendum eſt ita primum obtinuiſſe moribus Romanorum, vt donationes inter virum & vxorẽ nõ valerent ob eas cauſſas, quæ referuntur in l. 1.2.& 3.ſ. de don.int.vir.& vxo. Poſteà conſtitutione Mar. Antonini ad aliquem modum ſunt cõfirmatæ. quæ conſtitutio exſtat in l.cũ hic ſtatus.ſ.de do.int.vir.& vxo. Ea lege ita cautum eſt, ſi is qui donauit, prius deceſſerit, quàm eum pœniteret, heredem donatum eripere non poſſe.d.l.cum hic ſtatus.§.1.quòd ſi prior,vita deceſſerit,qui donatum accepit, tum planè donationem non valere.d.l.§.ſi ambo. De ijs coniugibus, qui pariter deceſſerunt, nihil in lege ſcriptum eſt.Ideo quæritur, quid de iſtorum donatione iudicandum ſit, & vtrum valeat,nécne.Si non appareat,vter prius deceſſerit,de quò nunc agitur, difficilem eſſe quæſtionem ait Vlpianus in d. §. ſi ambo. propterea quòd ſi de facto quæritur, marito & vxore pariter decedentibus, nunquam alterum alteri ſuperuixiſſe credimus, vt poſtea dicam ad l. prox.§. 1.Si de iure, hæc ſpecies ſuperiore lege prætermiſſa eſt, vt videtur, nec contra priores leges faciles eſſe debemus ad donationes tuendas, quæ moribus non valuerunt. Sed placuit & Paulo hoc loco,& Vlpiano in d.§.ſi ambo. donationem in hac ſpecie ex ſuperiore illa lege ſatis defendi, etiam ſi ambos ſimul & vno momento deceſsiſſe concedamus. Tue-

tur hanc ſententiam Vlpianus etiam verbis legis. Nam in ea ita ſcriptum eſt, donationem non valere, ſi is qui donatum accepit, prius deceſſerit. Ex quo colligit, ſi prius non deceſſerit, donationẽ valere. Verum eſt autem eum non deceſſiſſe priorem, qui pariter deceſſit. Innuit, quoties aliquid infirmatur lege, aut conceditur certa conditione, ea cõditione ceſſante legi locum non eſſe. An enim ea conditio fruſtrà adijcitur? Simile argumentum eſt Papiniani in l. 1. verſ. huius. ſ. de off. eius, cui man. eſt iuriſ. Paulus autem hoc loco eandem ſententiam defendit nõ verbis legis, ſed ſententia: quia ſcilicet in hoc caſu, qui lege eſt prætermiſſus, par cauſſa, & ratio eſt cum eo, in quo conſtituitur donationem valere. Vult enim lex, ſi is qui donauit, deceſſerit, heredem eius donatum eripere non poſſe. addit, dutum hoc, & auarum eſſe. Ex quibus verbis intelligitur, Imperatorem ita iudicaſſe, & conſtituiſſe donatorem idoneam perſonam eſſe, quæ donationem reuocaret. heredẽ eius non item. Id ſi valet donatore prius mortuò, valere debet & donatore pariter decedente. Nam & hoc caſu non ſupereſt donator, qui rem poſſit condicere, vt hîc Paulus loquitur. Sunt ei, qui prius deceſſit, heredes: verùm heredibus eius donationem eripere non cõceditur. Cur magis eius heredibus, qui pariter deceſſit, cõdictio dabitur? huc facit l. Illud. D. ad l. aquil. l. à Titio. in fi. D. De ver. obl. l. Non poſſunt. & ſequ. D. de legi. Quærũt hîc, quomodo donatio, quæ ab initio non valuit, euentu confirmetur. Quæ quæſtio non magis ad hunc locum, quàm ad omnem cõfirmationem donationis inter virum & vxorem pertinet. Dicam tamen breuiter, nihil hic tractu temporis confirma-

firmari,ſed lege.nec confirmari donationem inter virum & vxorem, ſed donationem mortis cauſſa,vt pote quæ ſolùm morte donatori s confirmetur. l.In donationibus. C.ad leg. fal.

AD L. QVI DVOS. 9.

QVi duos impuberes filios habebat, ei, qui ſupremus morietur,Titium ſubſtituit.Ambo impuberes cũ in naue eſſent, naui fracta ſimul perierũt: aut cum eſſent in eodẽ cœnaculo, ruina cœnaculi ſimul oppreſſi ſunt. quæſitũ eſt, an ſubſtituto,&.cuius hereditas deferatur.Nam vt verba ſunt ſubſtitutionis, non videtur locus eſſe ſubſtituto. Subſtitutus eſt Titius ei,qui ſupremus mortuus eſſet. Neuter autem ex his poſtremus. ſimul enim deceſſerunt. Triphoninus demonſtrata prius teſtatoris voluntate,quaſi hæc fuerit, vt vellet ſubſtitutum vtriuſque impuberis habere hereditatem:probata pręterea ſignificatione verbi ſupremus,quaſi vterque rectè dici poſſit ſupremus, ſtatuit & ex verbis ſubſtitutionis,& teſtatoris ſententia ſubſtitutũ in propoſito vtriq; impuberi heredẽ futurum.Quod totum vt poſſit intelligi, videndum eſt diligenter,quæ huic ſententiæ aduerſentur. In his diluẽdis & remouẽdis occupatum eſſe Triphoninum reperiemus.Ita etiam quid agat,quidque velit, facile intelligetur. Ac prima fronte huic ſententiæ & verba ſubſtitutionis refragari videntur,& voluntas teſtatoris. Nam de contrarijs ſententijs nihil dicit Triphoninus contentus ſuam confirmare. Quod ad verba attinet, ſubſtitutus eſt Titius ei qui ſupremus morietur. Non deceſſit poſtremus ex duobus, qui ſimul cum altero

deceſſit. Dicitur enim poſtremus, ſiue poſterior ex cõparatione prioris. & comparatio poſterioris decedẽtis, inquit, ex facto prioris mortui ſumitur: id eſt, non decedit quiſquam poſterior, niſi ſit aliquis, qui prior mortuus fuerit. Hic autẽ neuter altero prior deceſſit. ergo nec poſterior, ſeu poſtremus. Ad hoc Triphoninus reſpondet in extremo reſponſi. Fatetur ſupremum ita propriè dici, quẽ alius præcedit, & quem nemo ſequitur: ſed idem oſtendit ſupremum, ſeu nouiſſimum etiã rectè dici eum, qui ſolus ſit, quem eundem nemo ſequatur. quemadmodum, inquit, proximus is propriè eſt, qui ex pluribus eſt primus, quique ceteros antecedit. ſed is etiam intelligitur proximus, qui ſolus eſt, is ſcilicet, quem nemo antecedat. Sic proximus agnatus accipitur in lege 12. tab. §. ſi plures. Inſt. de leg. ag. ſucc. l. proxim⁹. D. de verb. ſig. Et in ſumma vt proximus ex cõparatione priorum rectè dicitur, qui nullum ſe priorem habet: ſic ſupremus rectè ex comparatione poſteriorum, vt ſit is, quem nemo ſequitur, etiã ſi & hic, & ille ambo ſint ſoli. Supremùm autem de eo dici, qui ſolus eſt, vſitatum eſſe docet in ſuſtitutionibus: vt cũ pater ſubſtituit ei filio, qui ſupremùm morietur. quam ſubſtitutionẽ vtilẽ eſſe omnes cõcedunt etiam in eo, qui vnum tãtùm filium habet. Exemplum habes in l. ex duobus. ſ. de vulg. Ita fit, vt cum in propoſita ſpecie ambo impuberes ij ſint, poſt quos alius non deceſſerit, ambo ſupremi deceſſiſſe rectè dicãtur. Sed cum ſupremus duobus modis dicatur, vt modò dixi: vno modo, quem alius præcedit, quem eundem nemo ſequitur: altero, quem nemo ſequitur, etiam ſi ſit ſolus, cur Triphoninus hoc loco poſteriorem ſignificationem potiùs eligit; præſertim quam conſtet minus

minus eſſe propriam? quia ita neceſſe eſt, vt ſubſtitutio valeat. In re autem dubia id agendum eſt ſemper, vt res valeat potius, quàm pereat. l. quoties in actionibus. ꝟ. eo. Sed eſto, ſubſtitutus hic admittatur ad hereditatem vtriuſque ex verbis ſubſtitutionis. at voluntas repugnat, dixerit quiſpiam, quominus admittatur. Nam his verbis, ei qui nouiſſimus morietur, teſtator apertè voluit ſubſtitutum vni ſuccedere, non vtrique. non ergo vtrique ſuccedet contra voluntatem. pro qua ſententia facit l. ſequens. Et hoc quoque Triphoninus expedit in principio reſponſi. probat enim in hac ſpecie teſtatoris hanc eſſe mentem, vt ſubſtitutus vtriuſque impuberis hereditatem habeat. Id quod ita intelligi potuit, ſi impuberes ordine vita deceſſiſſent. Sic enim eueniret, vt priori mortuo frater ſuperſtes heres eſſet, huic autem fratri poſtea decedẽti heres eſſet ſubſtitutus: ſed ita, vt in ea hereditate etiã antè defuncti filij haberet hereditatem: quippe quæ ad poſteriorem viuum pertinere cœpiſſet. Eſt autem in hereditate cuiuſque, quod is cum moritur, habuit. Quorſum igitur hoc de ordine ſuccedendi inter iſtos, ſi ordine decedant, cum propoſita ſit quæſtio de ijs, qui ſimul vita deceſſerunt? Vt intelligatur, quod ſuprà poſui, teſtatorem hoc animo eſſe, vt ſubſtitutus vtriuſque hereditatem habeat. Quid tum præterea? vt intelligatur hoc quoque ſubſtitutum vtrique ſuccedere, idque rectè defendi & verbis teſtatoris, & ſententia. Hæc de ſententia Triphonini. Sed cum hac ſententia nonnulli loci pugnare videntur. Ac primum ex ſequenti capite colligitur, quoties duo ſimul & pariter quid fecerunt, neutrum ex his dici poſſe primum. & ideo, ſi ei qui primus quid feciſſet, quid legatũ eſſet, ambobus

ſimul idem facientibus placet neutri legatum deberi. At deberetur vtrique ex Triphonini ſententia, quia ille defenderet vtroſque eſſe primos, quos nemo præceſſiſſet, etiam ſi eſſent ſoli. Quod ſi neuter iſtorū primus eſt, neuter ne ſupremus quidem iudicandus eſt. Sed obſeruandum eſt in ea ſpecie, cum ei qui primus, aut ſupremus quid feciſſet, aliquid legatur, & duo pariter idem faciunt, quod dicitur neutri legatum deberi, non in eo cauſſam eſſe, quòd neuter ex ijs dici poſſit primus, aut ſupremus: ſed quòd nō ita legatū ſit, vt teſtator duobus legatū velit. Voluit enim vni dari. de eo ſi poteſt conſtare, huic dabitur. quoniam non poteſt, nihil agitur. In hac ſpecie, quam tractamus, cum ad vtroſque qui pariter idem fecerunt, voluntas teſtatoris ex æquo pertineat, non tam his ambobus ex verbis, quam ex iudicio teſtatoris ſucceditur. Ita in his cauſſis voluntas diſſimilis teſtatoris ius diuerſum poſtulat. Sed videamus, ne in eadem ſpecie contrarium ſcriptum ſit à Martiano in l. ſi eius. 34. ꝟ. ad Treb. Nam hoc loco, qui duos impuberes filios habebat, ei qui nouiſſimus morietur, Titium ſubſtituit directò. In d.l. Si eius. idem pater ex duobus filijs ei, qui nouiſſimus moreretur, Titium ſubſtituit precariò, id eſt, petijt ab eo, qui nouiſſimus moreretur, vt portionē hereditatis Titio reſtitueret. Similia hæc planè ſunt. Quid enim intereſt, vtrum Titius ſubſtituatur impuberibus directò, an precariò, cum in vtroq; eadem ſit voluntas teſtatoris id agentis, vt aliqua via hereditas ſua ad Titium perueniat, & ſemper eadem perſonarū incertitudo ſit, ſi ambo impuberes pariter deceſſerint? Illic tamen ſcriptum eſt, ſi pariter decedant, ſubſtitutum ſi non oſtēderet, quis nouiſſimus obijſſet, ad partem

tem hereditatis non admitti:ſed matrem ex Tertylliano ad vtriuſque hereditatem admitti conſtare.' Non ſunt verò hæc cõtraria:ſed eo loco admonemur, quod dicitur impuberibus pariter decedẽtibus ſubſtitutum ad vtriuſque hereditatem admitti,tum rectè dici, cum impuberes matrem non habuerunt ſuperſtitem. Et ſanè de his agi à Triphonino in hoc loco, licet intelligere ex eo, quod ait priori fratri mortuo fratrem eius inteſtato heredem futurum. Nam ſi is matre ſuperſtite deceſſiſſet, hæc heres eſſet defuncto ex Tertylliano,non defuncti frater. tit. de Senat. Ter. Inſt. Subſtitutus igitur ambobus pariter matre defuncta decedẽtibus vtrique heres erit: quia nullus eſt alius, qui iure ſuo alterutrius hereditatem ad ſe reuocet, & in ea obſtet ſubſtituto. At ſi mater viuet, rectiſſimè dictum eſt, excluſo ſubſtituto matrem vtriuſque hereditatem habituram:idque vel iure,vel adeo verbis & ſententia teſtatoris. Sciẽdum eſt enim,cum teſtator ſubſtituit nouiſſimo,hac adiectione eũ id agere, vt in priorum decedẽtium hereditate nihil iuris babeat ſubſtitutus, ſed ius legitimarum hereditatum integrum legitimis heredibus conſeruetur. l. vel ſingulis. ſ. de vulg. Ergo vno ex his primùm decedente aut mater ei heres ſit, aut ſi mater nõ eſt, ſit heres defuncti frater. Hoc poſito, ambobus pariter decedentibus vel ſubſtituti ſentẽtia neceſſe eſt matrem ad vtriuſque hereditatem admitti. Quicquid enim ille pro ſe dicet, vt vtrique ſuccedat, eadem pro matre aduerſus eum conuertentur. Titius vtrique heres eſſe vult: quia ſubſtitutus eſt nouiſſimo; & vterq; eſt nouiſſimus. Hac ipſa ratione mater vtriq; heres eſſe debebit. Mater enim & iure, & iudicio teſtatoris vocatur ad hereditatem eius, qui primus deceſ-

ſerit, & ambo ſunt primi. Hactenus igitur mater, & ſubſtitutus in pari cauſſa ſunt. hoc quæritur, vtrum potius ambos impuberes pro commodo matris iudicare debeamus primos, an ambos pro commodo ſubſtituti ſupremos. Non dubium eſt verò, vtrum ſit benignius, & magis voluntati teſtatoris conſentaneum, matrem admitti ad filij hereditatem, an extraneum. Matrẽ igitur admittemus potius. Semper enin in dubijs benigniora præferenda ſunt: preſertim cum ex his voluntas teſtatoris conſeruetur. l. ſemper in dubijs. D. de reg. iur. l. ſeq. §. vlt. l. Benignius. D. de legi. & Senat. Summa hæc ſit: In hac hyppotheſi cũ impuberes ambo ſimul deceſſerunt, ſubſtitutus ambobus heres erit, & verbis ſubſtitutionis: quia nouiſſimus rectè dicitur, quem nemo ſequitur, quod hic accidit: & ſentẽtia teſtatoris: quia teſtator Titium nouiſſimo ſubſtituendo, voluit eum etiam prioris hereditatem habere per nouiſſimum, qui priori ſucceſſerat. hoc ita accipiendum eſt, ſi defunctis impuberibus mater non erit, Si erit, hæc ſubſtitutum excludet, & vtrique ab inteſtato heres erit vel iudicio ipſo teſtatoris, vel quòd in pari cauſſa ęquius ſit matrem filio ſuccedere. Quod ait Triphoninus, *priori mortuo frater ab inteſtato heres erit:* heres erit, ſic accipe, ſi volet. nam ipſo iure frater fratri herẹs nõ exſiſtit, cum non ſit neceſſarius heres fratri, cuius in poteſtate non fuit. §. ſui autem. Inſt. de her. quali. & diff.

AD §. CVM BELLO, ET SEQVENTES vſque ad finem capitis, L. qui duos. 9. tum ſimiles locos. De duobus pariter decedentibus.

Tracta

TRactatur hoc §. & ſequētibus vſque ad finem capitis,de duobus, qui pariter obierūt.tractatur idē in l.quod de pariter.16. & duabus ſeq. in l. cum pubere.22.& l.ſeq.ӯ.eo. Quæſtio hanc habet occaſionem. Sciendū eſt enim nobis multa deferri ab alio, aut promitti ſub cōditione,ſi is prius deceſſerit, nos ſimus ſuperſtites, aut ſi quis vnus prius deceſſerit, alius autem quiuis poſtea.vt puta, defuncti patris hereditas defertur filio,nempe ſuperſtiti: ſic cuiuſuis hereditas heredi,qui ſuperſtes erit: & impuberis hereditas ad ſubſtitutum pertinet,ſi impubes prius deceſſerit:& legatum ad legatarium,ſi prius deceſſerit teſtator. quæ exempla ſunt in l.Idē eſt.17.& l.Sed & in illo.ſeq.ӯ. eo. Interdū conuenit, vt dos apud maritum maneat, ſi mulier in matrimonio deceſſerit:ſi deceſſerit aut filium ſuperſtitem habens,aut ipſa ſuperſtes filio,vt hic.§.ſi maritus. & l.Inter.D:de pac.dot. In hac conditione certum eſt, ſi is cui iſta deferunt̄,& is à quo ea exſpectātur, ambo pariter deceſſerint, nihil deberi: ſi modò non poſſit, aut debeat hoc ſtatui, alterum altero prius deceſſiſſe.Quòd ſi poteſt,aut debet,contrà.Hinc illa quæſtio, an poſſit,& debeat.Quæ,quo magis res tota intelligatur, apertius & explicatius à me proponetur. Igitur quoties aliquid alicui defertur, ſi ille aut ille prius deceſſerit,& is quem prius decedere oportebat,& is quē poſtea ſequi, pariter ambo deceſſerunt aut bello, aut ruina, aut naufragio, & ſimilibus caſibus, neceſſe eſt quæri, vtrum ſtatuēdum ſit vtrumq; eodem momento deceſſiſſe, an verò credēdum alterum altero deceſſiſſe prius: & ſi id credi par eſt, vtrum credendum ſit prius id feciſſe.De quo ex ijs locis, quos initio propoſui,commodè ita poſſe ſtatui videtur,vt ſubijciam.Igi-

tur ſi hic qui ſimul perierunt, non ſunt pater & filius filiáve: mater, & filius filiáve, receptum eſt nunquam credi alterum altero prius deceſſiſſe, & ideo nec alterum alteri ſuperuixiſſe. Et hæc ſumma eſt exẽplorum, quæ proponũtur in l. Idem & l. Sed & in illo. ſeq. hic. Vt puta, maritus vxori aliquid legauit. ſimul marit⁹ & vxor obierunt. vxori nihil debebitur, eóque nec ad heredes tranſmittet quidquam. Impuberes duo fratres inuicem ſubſtituti ſunt, aut pubes impuberi. ſimul perierunt. neuter alteri heres exſiſtet: quia neuter alteri fuit ſuperſtes. Quæ ſententia hanc rationem habere mihi videtur, quòd in omnib⁹ extraneis, id eſt, ijs quorum vnus pater non eſt, aut mater, alter filius aut filia, nihil proponitur proprium, quamobrẽ credi debeat alterum alteri ſuperuixiſſe, alterum altero prius deceſſiſſe. Etenim commuue periculum eſt omnium. dolor & met⁹ priuatim ſingulorum is, vt de ſe vnuſquiſque cogitet, non de ceteris: aut ſi cogitet de ceteris, nõ tamen illorum periculo potius afficiatur, quàm ſuo. ne fortè quis dicat hunc dolorem & metum ad mortem accelerandam quidquam momenti attuliſſe. Et quamuis vnus ex ijs impubes ſit, eóque infirmior, alter pubes & robuſtior: non tamen ideo credi par eſt infirmiorem prius deceſſiſſe. Fieri enim poteſt, vt impubes minus læſus ſit ex ruina, aut ex vulnere, aut læſus ſit poſteri⁹, & ob id etiam diutius vixerit. Quòd ſi pater ſit, & filius, mater & filius, qui pariter deceſſerint, perſonarum conditio aliam admittit interpretationẽ. Et generaliter creditum eſt alterum alteri ſuperuixiſſe. ſed patrẽ aliâs, aliâs filium. In quo hæc diſtinctio veteribus placuit. Nam ſi pater, matérve cum filio impubere perierit, crediderunt prius deceſſiſſe impuberem, &

rem, & patrem matrémve filio ſuperuixiſſe, hac l. qui duos.in fi.l. ſi mulier.23. ꝭ.eo. l.Inter.ſ. de pac.dotali. Sin eſſet filius pubes, cum quo pater aut mater perijſſet,crediderunt contrà patrem prius mortuum eſſe, filium diutius vixiſſe. ead. l.qui duos. §.vlt. l. Cum pubere.ꝭ.eo.Cuius ſententiæ ratio nobis explicanda eſt. Quid enim ad mortem celeriorem, aut tardiorem facere videtur perſonæ patris conditio? aut ſi quid facit, cur aliud in filio impubere, quàm pubere placet? Et præclarè vtrumque à veteribus conſtitutum eſt. Neceſſe eſt enim eum exiſtimari prius deceſſiſſe, in quo iuſtæ ſunt cauſſæ natura, cur prius decederet, quamdiu nihil contra naturæ conſuetum ordinem in eo factum probetur. At in extraneis cur vnus alio prior moriatur,cauſſę natura nullæ ſunt.Cur autem pater prius quàm filius pubes,multæ:quas niſi quid, vt dixi, contrà probetur, ſequi oportet. Nam vt cetera in patre & filio fere ſint paria,quæ pertinent ad vires & firmitatẽ corporis:at amor incredibilis & affectus patris erga filium omnia ſuadent, vt illum prius deceſſiſſe credamus. Credibile eſt enim illum ſollicitum de caſu filij aut ſe in præſens periculum conieciſſe,vt filium ſeruaret:aut ſi id non fecit,tamen dolore ex caſu filij concepto exanimatum citius vitam finiuiſſe. Nam hoc verè dictum eſt à Paulo in l.Iſti quidẽ.in fi. D. quod met. eau. parentes in liberis pro affectu magis terreri. Cur ergo in filio impubere non idem dicimus?non enim dubium eſt hoc eodem affectu eſſe patrem erga filios impuberes, atque adeo maiore, vt erga eos, quib' magis timemus, & quorum etiam nos miſeret propter ipſorum infirmitatem. Et ſanè idem dicendum eſſet, cum ſint in eo cætera omnia ſimilia: niſi prohibe-

ret perſona ipſius impuberis. In quo multa concurrunt, quæ hanc cōiecturam extorqueant, ſi ambo filius impubes, & pater eodem loco & tēpore in idem periculum inciderint, impuberem prius deceſſiſſe, quam patrem: terror ſcilicet ſummus impuberis, impatientia doloris, infirmitas virium & corporis. Credibile eſt impuberem in tumultu repentino, & omnium conſternatione, ac præſertim patris, à quo vno pendebat, in præſenti periculo ſtatim terrore exanimatum eſſe. Nam pueri, in quib⁹ nullus eſt vſus, & qui omnia maiora, quàm ſunt, iudicant propter imperitiam ætatis, rebus quibuſque etiam leuiſſimis terrentur. Impatientia doloris in ea ætate ſumma, vt quæ eiuſmodi malis ferendis non ſit aſſueta. Hæc mortem accelerauit. Infirmitas autem corporis facit, vt pueri minus poſſint morti obſiſtere. Summa ergo ratio eſt, cur exiſtimetur impubes prius deceſſiſse. Neque tamen ex perſona ſolius impuberis id ita colligeremus, niſi iudicaremus patrē & filium eodē loco fuiſse. nam ſi diuerſis in locis eſsent, nihil prohiberet patrem aut prius eſse oppreſſum, aut læſum eſse vehemētius, & ob id etiam impuberē vixiſse diutius: quod de duob⁹ extraneis ſuprà dixi. Nūc autē ambos eodem in loco eſse natura ſuadet, vt credamus. Credibile eſt enim impuberē à latere patris non diſcedere, aut ſi ab eo abeſset, tamē illum caſu exorto in ſinum patris, & tutelā confugiſse, aut patrē ad ſuſcipiendum & ſeruandum impuberem vltrò accurriſse. Quæ res facit, vt cum pater neque prius læſus ſit, neq; graui⁹, quàm impubes, quia ſcilicet ambo eodem in loco fuerint, in pari caſu, & ictu credendum ſit patrem diutius vixiſse ob eas cauſsas, quas cōmemoraui. Huius differentiæ effectus hic eſt, vt ſi impubes

cum pa

cum patre ſimul perierit, mater filio ſuccedat in ea bona dumtaxat, quæ filius prius habuit: agnati autem patris ſuccedant patri. Sin deceſserit pater cum filio pubere, ius commutetur, qui effectus & in §. vlt. huius l. & in hoc §. cum bello. oſtenditur.

Ad ſpeciem §. cum bello. L. qui duos. 9.

VBi ſpecies hæc proponitur. Pater & filius cū ambo militarent, in acie ambo perierunt. quibus mortuis exſiſtunt duo genera heredum, qui iſtorum bona vindicent: mater impuberis, & agnati patris. Agnati hereditatem patris vindicant: & rectè vindicāt, ſi modo filius patri nō ſucceſſit. Liberis enim non exſtantibus agnati defuncto legitimi heredes ſunt, tit. de leg. ag. ſucce. Inſt. Ergo ob hanc cauſſam agnati dicunt filium prius deceſſiſſe. Mater cōtrà vindicat bona filij, & vindicat tanquam poſteà mortui; hoc conſilio videlicet, vt bona omnia habeat, non tantùm quæ fuerunt olim filij viuo patre, ſed etiam bona patris, atque ita agnati excludantur. Nam ſi pater prius mortuus eſt, vt mater contendit, filius patri mortuo ſtatim heres exſtitit ipſo iure: etiam ſi in eo periculo non potuerit de hereditate patris cogitare. Sui enim heredes exſiſtunt etiam ignorantes. §. ſui autem. Inſt. de here. quę ab inteſt. Si patri heres fuit, mater poſtea filio ſuccedendo ex Senatuſconſulto Tertylliano & bona filij habebit, & in his bonis hereditatem patris, quæ filio prius quæſita vnà cum reliquis eius bonis ad quoſuis heredes trāſmittitur. l. 3. C. de iu. del. Quæritur igitur, vter prius deceſſiſſe intelligatur, pater, an filius. Et cōuenienter ſuperioribus Hadrianus Imperator credi-

dit patrē prius mortuum. Nam quod proponitur hic filius cum patre bello deceſſiſſe, ſatis declarat filium fuiſſe puberem. impuberes enim ad bellum duci non ſolent. Et quod dicitur matrem vtriuſque bona habituram, & patris & filij, non eſt hic fauor matris, propter quem id conſtituitur. nam quicumque alij heredes eſſent, idem probaremus. hac l. §. vlt.

Ad §. ſi cum filio. L. qui duos. 9.

EX tribus partibus diſtinctionis eius, quam ſuprà explicauimus, prima illa ſententia, quæ de duobus extraneis pariter decedentibus poſita eſt, perpetua eſt. Etiam illam alteram ratam eſſe animaduerto, qua placet patre & filio impubere ſimul decedentibus, intelligi patrem poſtea mortuum. admittitur enim à Papiniano etiam in contractibus in l. Inter. ff. de pac. dot. Hæc poſtrema, qua placet ſi pater cum filio pubere ſimul obierit, credendum eſſe filium ſuperuixiſſe, non item videtur eſſe explorati iuris. nam primum cum ea pugnare videtur, quod in hoc §. ſi cum filio. ſcriptum eſt. Si cum filio ſuo, inquit Triphoninus libertus ſimul perierit, inteſtati liberti patrono legitima defertur hereditas. quod nihil aliud eſt, niſi libertum, eundemque patrē filij prius non deceſſiſſe, nec filium patri ſuperuixiſſe. Nam ſi ſuperuixiſſet, hic inteſtato patri heres exſtitiſſet, non patronus. Sic enim ius eſt, vt patronus liberto inteſtato ſit heres: ſed hac conditione, ſi libertus ſine liberis deceſſerit. tit. Inſt. de ſucc. lib. Sed hoc ſoluitur à Triphonino eodem loco. ait enim hoc ſe ideo dicere, quia reuerētia patronatus hanc interpretationem ſuggerat. Fit contra reuerētiam patrono debitam

bitam à liberto,ſi in ſucceſſione liberti in re dubia quẽquam heredem extraneum patrono præferamus. Eſt & hoc contra eamdẽ reuerẽtiam,quòd ſi alij heredi vtramque hereditatem liberti & filij eius vindicãti creditur patrem prius deceſſiſſe, imponimus neceſſitatẽ patrono, vt probet illum deceſſiſſe ſimul cum filio. Erat autem conuenientius hunc honorem exhiberi patrono,vt in pari cauſſa potius ab aduerſario probationem rei dubiæ, quam dicit, exigeremus.Ergo hoc reſponſum ſuperiori ſententiæ contrarium? nequaquam. ſed Triphoninus ea ratione, qua hic vſus eſt, nos admonet,quod dicitur cum pater cum filio pubere perijt, videri patrem prius mortuum,hactenus verum eſſe,quoad ita interpretando iniuriam non faciemus, cum heredem à ſucceſsione patris remouendo, quem præcipuè ei ſuccedere æquum erat, vt patronũ. Nam id ſi fiet, pietati, & æquitati locum potius dabimus. Nec quiſquam nobis illud obijciat, libertum non minus patrem eſſe filio ſuo,quia ſit libertus. quare & in hunc eaſdem cauſſas cadere, cur exiſtimetur vt pater prius deceſſiſſe natura. Iniquum & abſurdum eſſe,cum in hoc eadem ſit perſona, quæ in ceteris patribus, eadem ratio, denique cum omnia alia ſint paria in eo, quòd pater eſt: tamen in alijs patribus hoc dici eos prius deceſſiſſe: in liberto patre contrà eum prius deceſſiſſe nõ exiſtimari:id eſt,in eadem cauſſa ius diuerſum conſtitui, contra l.Illud. D. ad l.aquil. nihil ad rem pertinere, quòd patrono reuerentia debeatur. hãc enim reuerẽtiam nõ feciſſe,quominus libertus pater fuerit,& ita affectus in filium, vt ſunt ceteri patres in liberos,ac proinde ita deceſſerit, vt ceteri parentes ſolent.Nihil hæc nos moueant.Omnia in patre liber-

to cum ceteris patribus communia,fateor.addo etiam credibile eſſe & hunc prius deceſſiſſe,quàm filium. Sed quidquid hic dixerimus, præſumtio tantùm eſt: nec neceſſe eſt ita ſemper euenire. hoc dicimus non tantum huic præſumtioni tribuendùm eſſe in re dubia,vt ſi hanc ſecuti periculum ſit,ne contra pietatem,aut reuerentiàm naturæ debitam faciamus,nihil amplius exigere debeamus:ſed debere de re prius certò conſtare. de qua ſi nôn cõſtet,ſola præſumtio patrono,& æquitati nõ nocebit. Sed nondum hoc ſatis, vt videtur, vt generaliter definiamus patre & filio pubere ſimul decedentibus, patrem videri prius mortuum, vbi nihil contra bonos mores faciamus. Nam etſi proponatur ea perſona patris hereditatem vindicare, cui nulla reuerẽtia à defuncto debeatur:tamen patrem prius non deceſſiſſe reſpondit Vlpianus in l. Ex facto. 17. §. Si quis autem. ĵ. ad Treb. Proponitur apud eum teſtator petijſſe ab herede, quem inſtituerat, vt ſi is ſine liberis decederet, hereditatem Titio reſtitueret. heres qui filium habebat, vnà cum filio in naue perijt. quæritur de fideicommiſſo. Vlpianus ait ſi non probetur, vter prius deceſſerit, exſtitiſſe fideicommiſſi conditionem, ac proinde fideicommiſſum deberi. Ergo apertè hoc dicit,patrem deceſſiſſe ſine liberis. nam hæc erat conditio, ſi ſine liberis deceſſiſſet. Ergo ante filium nõ deceſſit. nõ enim decederet ſine liberis, qui decedẽs filiũ haberet adhuc viuẽtem,quem relinqueret. Atqui proponitur heres rogatus hereditatẽ reſtituere extraneo, & cui nulla reuerentia non magis debeatur, quàm heredibus legitimis teſtatoris. Et obſeruandum eſt, agi in eo ab Vlpiano de voluntate teſtatoris. hanc intercidere, ſi patrem prius mortuum in ea ſpecie reſpondeamus.

deamus. vt appareat, quod quidam rectè cēſuerūt, voluntatis tuendæ cauſſa ſuperius illud ab Vlpiano eſſe reſponſum. Nempe eo loco rurſum admonemur non in priore tantùm exceptione conſiſtendum eſſe, ſed generaliter eſſe definiendum, tamdiu patre & filio pariter mortuis credendum eſſe patrem prius deceſſiſſe, quamdiu nihil fiat contra voluntatem eius, de cuius voluntate agitur. Vbi autem ita interpretando contra eam faciemus, iniquum eſſe ſola hac præſumtione aduerſus ſententiā auctoris niti, eámque conari iſto modo euertere. Et ideo ſi de ea re agatur, quæ ſuprà ſcripta conditione à lege deferatur, vt de hereditate legitima patris, & impuberis, de quo genere agitur in §. cū bello. & §. vlt. huius l. qui duos. ſequimur ſuperiorem præſumtionem ideo, quia ſiue quis ſuccedat patri, ſiue ſuccedat impuberi, vtrobique ſucceditur ex voluntate legis. nec quidquam fit contra eam, niſi ybi aliquē heredem admittendo ad hereditatem filij ex hac præſumtione, lædimus pietatem aut reuerentiam patroni. itaque cum id fit, quaſi id quoque ſit contra voluntatē legis, ea præſumtione nos non vti ſuprà diximus. Quòd ſi agetur de re, quæ iudicio teſtatoris deferatur, eadem regula vtentes dicemus, ſi ſuperior illa præſumtio valeat ad voluntatem teſtatoris conſeruandam, hanc fideicommiſſario profuturam ad fideicommiſſi perſecutionē. Sin ea admiſſa intercidat fideicommiſſum, ſic rem nos eſſe interpreraturos, vt non credantur pater & filius aliter, quàm ſimul deceſiſſe, quò voluntas conſeruetur. Huc illa pertinent: in teſtamentis ſemper in re dubia id agendum eſſe, vt voluntas ſalua ſit, ſiue ne fideicommiſſum intercidat. l. Cogi. ⁊. ad Treb. item, publicè expedire ſupremas teſtantium vo-

luntates exitum habere.l. vel negare.ſ. teſta. quemad. aper. Proinde fingamus teſtatorem inſtituiſſe quem ſibi heredem. eius heredis filios cum odio haberet, fideicommiſſum ab eo ita reliquiſſe, ſi liberis ſuperſtitibus deceſſiſſet, veritum ſcilicet, ne hereditas ad eos rediret. Si heres, qui filium vnum haberet, cum eo filio ſimul deceſſerit, mutata ratione dicemus patrem videri prius deceſſiſſe: quoniam id rurſum efficit, ne voluntas intercidat.

Ad §.ſi maritus.L.qui duos.

EXtraneus cum dotem pro muliere daret, ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi hac conditione, ſi in matrimonio mulier deceſſiſſet. Maritus, & vxor ſimul perierunt. Triphoninus ait, niſi probetur mulierẽ viro fuiſſe ſuperſtitem, & ita maritum prius deceſſiſſe, ſtipulationem de dote locum habituram. Significat hoc caſu mulierem in matrimonio deceſſiſſe, ſiue quòd ante maritum credatur obijſſe, ſiue quòd ſimul cum marito. Ea enim decedit in matrimonio, quæ ſtante matrimonio decedit. Stat autem, quamdiu non eſt diſſolutum: nec diſſoluitur, niſi aut altero prius mortuo, aut ambobus ſimul. Sed vtrum credendum eſt potius, an deceſſiſſe mulierem ante maritum, an vnà cum eo? Et in l. Idem. & l. ſeq. ſcriptum eſt neutrum alteri ſuperuixiſſe. Quidam putant aduerſari huic loco l. quod de pariter.ff.co.non rectè, vt eo loco dicemus.

AD L. SI FVERIT. IO.

Hoc di-

HOc dicit Vlpia. de omni relicto, & ademtione idque pluribus propoſitis exemplis, quod de libertate ſolùm generalius definitum eſt in l. ſi quis de pluribus. ⁊. eo: Si teſtator ex duobus vni aliquid leget, aut ex duobus, quibus aliquid legauerat, vni adimat, quod legauit, neque appareat, de quo teſtator ſenſerit, in neutro neque legatum valet, neque ademtio. Nam & de ademtione intelligo idem Vlpianum dicere hoc loco, quod eum de legato dicere certum eſt. de qua re poſtea ſuo ordine. Exemplis autem adhibitis amplius demonſtrat, quomodo fiat, vt vni ex pluribus legetur, & tamen non intelligatur, de quo teſtator ſenſerit. Id autem quãtum ex his exemplis intelligere poſſumus, ita fieri poteſt, ſi teſtator ex pluribus leget vni, qui aliquid fecerit, vt qui capitolum aſcenderit primus: vni, qui talis ſit veluti, qui ſit maximus natu: vni qui ſit iſto nomine, puta Titio, & ambo idem pariter fecerint, ambo tales ſint, ambo eodem nomine appellentur. & in ſumma, ſi teſtator vnum ex pluribus deſignet ea demonſtratione, quæ ex æquo pluribus conueniat. Nunc ne verboſa ſit diſputatio, vnum exemplum excutiemus, vt quod de vno dixero, idem intelligatur dictum de omnibus, atque adeo de tota definitione. Sumatur igitur id, quod hic primum eſt. Ex cognatis meis, qui primus capitolium aſcenderit, hęres meus decem dato. Simul duo venerũt, ac legatum petunt. ſed non apparet, quis prior venerit. neutri legatum debetur. Ne videatur iniquè hoc conſtitui, quaſi ſit contra teſtatoris voluntatem, qui alterutri ſaltem datum voluit. Neceſſe eſt enim, vt aut vni detur, aut vtrique, aut neutri. Vni dare erat conuenientiſſimum, ſi poſſet. Sed non poteſt: quia quiſnam is ſit ex duobus,

de quo teſtator ſenſerit,non intelligitur. Vtrique dari poteſt:ſed teſtator non vult vtrique dari, quem apparet vni tantùm dari voluiſſe. Reſtat igitur extremum, quod in toto hoc genere hic definitur, neutri legatum deberi: quia neq; dari poteſt,quod teſtator voluit,neque voluit id,quod poteſt.Sed in hoc exemplo,quemadmodum & in ceteris,quæ hic proponuntur, in hoc tamen potiſſimum diſputari poteſt, primum vni debere dari: ſi minus vni,ſaltem proximum eſſe, vt vtrique detur. Vni dari debet: quia vni dari poteſt. Cui tãdem?nempe cui heres volet.& verò vnum debebit eligere,cui det,nec quia is non intelligatur,ideo legatum euaneſcet. Id rectè defendi videtur exemplo eius legati, cum teſtator rem vnam legauit ex duabus, neque apparet,de qua teſtator ſenſerit. non enim ideo heres neutram debet:ſed vnam debet dare,quam elegerit.vt puta, legauit teſtator fundum Cornelianũ,cum duos haberet fundos eiuſdem nominis. heres cogetur vnũ dare; nempe vtrum elegerit, id eſt,minorem. l. cum ſeruus.39.§.ſcio.D.de leg.1. Sed inter perſonas quibus legatur, & res quæ legantur, multùm intereſt. Nam cum teſtator vult vni dari ex pluribus,ſimul vult ceteris non dari.proinde heres non eliget, cui det:ne fortè eũ eligat,cui teſtator datum noluit, arg. l. duo ſunt. ſ.de teſt.tut.Cum autem teſtator legauit rem vnam ex duabus, etſi non adiecit quam, tamen ſemper certum eſt eum cum minimum minorem dari voluiſſe. Siue enim de ea tantùm ſenſit, abſolutum eſt: ſiue ſenſit de maiore, vel hoc ipſo minorẽ datam voluit multò magis. Igitur hæc dabitur, quia hanc ſaltem teſtator voluit.Sed alia ratio demonſtrari poteſt in exemplo propoſito,qua certum fiat, de quo teſtator ſenſerit. proinde

inde vel hac ſaltem ratione vni dandum eſt. Legauit ex cognatis ei, qui primus capitolium aſcēderit. duo pariter aſcēderunt. Nempe vnum ex his prius aſcēdiſſe interpretari debemus, quemadmodum in duobus pariter decedentibus interpretamur vnum prius deceſiſſe. l. qui duos. §. 1. & vlti. ſ. aut cedo differentiæ rationē, cur in pariter moriētibus velimus vnum prius eſſe mortuum, in his qui pariter aſcenderunt, non interpretemur vnum prius veniſſe. Quaſi verò ratio ſit obſcura. Eſſet, cur hoc quæreretur, ſi in omnibus, qui pariter deceſſerunt, vnum alteri ſuperuixiſſe exiſtimaremus. Nunc autem id ſolum in patre & filio, matre & filio factum creditur. In ceteris non item. Cur? quia in illis, vt ſuprà oſtendimus, iuſtæ ſunt cauſſæ, & quidem in perſona cuiuſque, quæ intelligantur natura, propter quas vnus in communi periculo citius decedat, quàm alter. quæ quia eiuſmodi nullæ ſunt in ceteris extraneis, ideo nihil in his amplius credimus, quàm probari poteſt. Vel horum exemplo nec nos ex ijs, qui pariter aſcenderunt, vnum prius altero aſcēdiſſe dicemus: cum in his ex perſonæ conditione cauſſæ nullæ afferri poſſint, quamobrem credamus vnum prius aſcēdiſſe, quàm alterum. Nam & qui minus valet viribus, prius aſcendere poteſt: quia prius id facere aggreſſus eſt. fieri etiam poteſt, vt ambo caſu aſcenderint. Quæ ſi ita ſunt, nihil proponitur, cur vni ex his dari poſſit ex voluntate teſtatoris. ex quo conficitur vni dādum non eſſe. Sed videamus iam, ne quia vni tātùm dari non poteſt, hac ipſa de cauſſa dandum ſit vtrique, quia vtrique poteſt, & verba vtrumque admittunt. legatum eſt ei, qui primus aſcēderit. duo pariter venerunt. Quid, ſi probatur horum vtrumq; eſſe pri-

mum?

mum? nonne ex verbis teſtatoris vterque ad legatum admittetur? at vterque eorum primus, etiam ſi ſit ſolus: quia horum altero nemo prius aſcendit. Idque de ijs, qui pariter deceſſerũt, ita diſertè ſcriptũ eſt in l. qui duos. 1. reſ. §. quinimo hoc amplius illic additum eſt, ſi teſtator de primo aut ſupremo eorum aliquid ſcripſerit, ſi pariter decedant, ambos non ſolùm verbis, ſed etiam teſtatoris ſententia comprehēdi. Etſi de hoc iam antè eo loco reſpondi: tamen hic quoque dicam hoc idem explicatius. Vtrumque ex ijs qui pariter aſcenderunt, primum dici vno ſenſu concedo. Sed ſi primi verbum ambiguum eſt, & alio ſenſu neuter eorum eſt primus: non debent ad legatum admitti, ſi hoc poſterius teſtator intellexerit: propterea quòd in ambiguo ſermone non vtrumque dixit teſtator, ſed dumtaxat, quod voluit. l. 3. §. eo. Iá verò verbum primi ambiguũ eſt. veréque dixeris vtrumque iſtum, qui pariter aſcēdit, primum eſſe, & primum non eſſe. Si ambo ſimul conferantur cum ijs, qui non aſcenderunt, aut aſcēderunt poſtea, ſunt primi: quia iſtos antecedũt. ſin ſinguli inter ſe conferantur, neuter eorum eſt primus: quoniam is primus eſt, qui aſcēdit ante alium. non aſcēdit autē ante alium is, cum quo alius ſimul aſcēdit. de vno verò ſenſit teſtator, qui primus aſcendiſſet, nõ de duobus. duobus enim datum noluit. atq; hoc ſenſu neuter eorum eſt primus. quo fit, vt neuter eorum vel ex verbis teſtatoris admittatur. In ſpecie Triphonini, quam modo ex l. qui duos. §. obiecimus, vterque ex impuberibus, qui pariter deceſſerunt, non ſolùm verbo eſt nouiſſimus eo ſenſu, quo dicitur nouiſſimus, quem nemo cum eo collatus ſequitur, ſed etiam teſtatoris ſententia. ſubſtitutum enim amborum hereditatem ha-

tem habere teſtator voluit. non mirum igitur ſi commutata ratione verbis ſubſtitutionis contineantur. Sic verborum ſignificatio vtrobiq; eadem: ſed voluntas teſtatoris varia rem diſſimilem facit. Imò de duobus pariter aſcẽdentibus non tantùm verbo vterque primus eſt: ſed etiã videtur probari poſse de vtroque ſenſiſſe teſtatorem, denique omnibus quotquot aſcenderint, eſſe dandum. Nam ſi teſtator leget decem ei filio, qui ſibi naſcetur, pluribus natis placet non ſolùm ſingulis legatum eſſe, ſed etiam ſingulis dena deberi, etiam ſi filio tantùm ſingulari numero teſtator legauerit. l. qui filiabus. 17. §. 1. ſ. de leg. 1. Sed quàm hòc Deus bone diſſimile eſt ab eo, de quo nunc agitur? Nam pluribus natis, nihil hic ambiguè ſcriptum eſt. omnes enim verè & propriè filij ſunt. nec obſtat, quòd teſtator filio legauit, non filijs. nam quotcumque erunt, rectè de vnoquoq; dixeris, hic filius eſt, & ille filius, & iſte filius. da igitur ſingulis, quod filio dare iuſſus es. Pluribus autem Capitolium pariter aſcendentibus, ſi inter ſe conferuntur, propriè neuter eorum eſt primus. Ad de, quòd affectus, & caritas patris æqua in liberos hãc ſententiam ſuggerit, vt quod filio vnius numero legauit, omnibus legaſſe intelligatur, neque id prǽter vſum loquendi. l. In vſu. D. de verb. ſig. Quod non idem dici poteſt, cum teſtator vni extraneo legauit, qui quid feciſſet, & plures fecerunt. non enim ſi vni datum voluit, idcirco omnibus, qui idem feciſſent, datum voluit. Sed ſi ſuperiores rationes non ſunt ſatis, ſaltem hæc poſtrema fortaſsis, quæ & voluntatem teſtatoris indicat, vincere debet vtrique dãdum eſſe. Nam ſi volumus vni tantùm dari, legatum non valet: quia non apparet, quem hunc eſſe velimus. ſi vtrique dandum

interpretamur, fit, vt legatum valeat: quia vtrique dari poteſt. Hoc poſterius itaque ſumendum: quoniam ita præcipitur, in ambigua oratione id accipiēdum eſſe, quo res de qua agitur, valeat potius, quàm pereat. l. quoties in actionibus. ff. eo. Sed apparet de ambigua oratione & voluntate teſtatoris id dictum eſſe. Nunc autem nihil hic ambiguè, aut obſcurè ſcriptum eſt de pluribus. apparet enim teſtatorem vni datum voluiſſe, non pluribus. quod quoniam ad ſententiam, de qua hic dicimus, ex voluntate teſtatoris tuendam, & ad ſuperiora omnia pertinet, etſi per ſe ſatis verbis oſtenditur: breuiter tamen demonſtrandum eſt, ne quis & hic in numero ſingulari non abſurdè numerum pluralem intelligi defendat. Id ergo ſic colligitur. Si duobus pariter capitolium aſcendentibus, ambobus dādum eſt: conſequens eſt aut ſingulis dari debere tantùm quinque ex decem legatis, aut ambobus dena, id eſt, viginti. vtrumque voluntati teſtatoris aduerſatur. Nam vni decem dari voluit, non quinque tantùm. Rurſum decē tantùm ſemel, non viginti. Igitur vni tantùm datum voluit. Quare ſi neque vni dari poteſt natura, neque vtriq; teſtator dari patitur, vt oſtēdi, conficitur, quod initio poſui, neutri legatū deberi. Ex quo quid de promiſſione Pub. Scipionis, de qua apud Liuium ſcriptū eſt decadis 3. lib. 6. iudicandum ſit, ſtatui poteſt. Capta noua Carthagine in Hyſpania Scipio cum virtutem militum, qui muros conſcendiſſent, renumerari vellet, pro concione dixit præcipuum muralis coronæ decus eius eſſe, qui primus murum aſcendiſſet. Duo profeſſi ſunt ſe aſcendiſſe. nec ſatis conſtare poterat, vter eorum primus, quòd pariter aſcendiſſent. Liuius ſcribit Scipionē ambos muralibus coronis virtutis

tutis cauſſa donaſſe. ſed addidit id eò feciſſe Scipionē, vt ſeditionem compeſceret, ad quam res ſpectare videbatur propter ſtudia partium erga ſuos commilitones, ſi vnum alteri prætuliſſet, aut dediſſet neutri. Ergo ideo dedit Scipio, quia voluit, & id ita fieri expedire iudicabat. Nos verò de inuito quærimus, eóq; qui dare nollet, ſi iure nō cogeretur. Nam quod ad Scipionem attinet, apparet ex eo, quod hic traditur, tum etiam ex his, quæ in ea re diſputauimus, duobus pariter murum aſſcendentibus ſi neuter oſtenderet ſe primum aſcendiſſe, neutri quidquam illum debuiſſe. Diceret enim Scipio illis coronam petentibus: coronam dare promiſi, non coronas: & vni, qui primus aſcendiſſet, non pluribus. Nō igitur vtrique veſtrum debeo. vni debeo: & vni dare ſum paratus, ſi modò probet ſe primum conſcendiſſe. Id ſi probari non poteſt, neuter admittetur: nō quia petentē fortaſse ius deficiat, ſed quia probatio. l. duo ſunt. ſ. de teſt. tut. ſit autē iuris certi actore nō probāte reum abſolui. l. qui accuſare. C. de ed. Cui ſententiæ tantùm abeſt, vt aduerſetur factum Scipionis, vt maximè eam confirmet: cum priuatim declararít, non ſe ideo ambobus dediſſe, quia deberet, ſed quia rem diſsimulare pro tempore vtile eſſe iudicaret. Sed meminerimus totum hoc, neutri legatum deberi, ita dictum eſſe, ſi non probari poſset, vter primus aſſcendiſſet, aut cum maximum natu, vel ſempronium teſtator nominauit, de vtro ſenſiſſet. Ceterū ei, qui probauerit de ſe ſenſiſſe teſtatorē, legatum deberi conſtat. l. falſa. §. 1. ĵ. de cond. & demo. Quæ res facit, vt ſi duo eiuſdem nominis, aut in quos pariter defuncti demonſtratio cadit, de legato contendant, hi rectè petant legatum. l. 8. §. ſi inter. de leg. 2. & præterea dum de re

quæritur, vtriſque heres ſatiſdare debeat propter incertum euētum.l.ſi duo.ỹ. vt leg.ſeu fid.no. quod tamen non eò vſque valebit, vt ſi neuter de ſe probet, ſatiſdatio hæc, & petitio heredi noceat. De ſententia teſtatoris probari poteſt in his exemplis: ſi proponamus teſtatorem legauiſſe ex cognatis ſuis ei, qui eſset maximus natu, aut Sempronio amico, cū duo eſſent Sempronij amici. Poteſt enim ſciri, quē teſtator exiſtimauerit eſſe maximum natu. fieri etiam poteſt, vt in priore parte teſtamenti de certo Sempronio ſcripſerit, ac deinde ſubijciat ita, Sempronio amico meo decem dari volo. vtrum horum probauerit legatarius de opinione & conſuetudine patrisf. déque præcedente ſcriptura, ad coniecturam voluntatis eſt ſatis: l. ſi ſeruus plurium.50.§.vl.ſ.de leg.1. Hæc de legato. videamus, de ademtione quale ſit, quod initio poſuimus.

Ademtionem autem in vtrumque valere.] Exemplum tale proponitur in illis verbis, *aut ſi duobus eiuſdem nominis.* Qui duos amicos habebat nomine Sempronios, teſtamento his ita legauit, Sempronijs amicis meis fundum do lego: aut ita, Sempronijs amicis meis ſingulis decem dari volo. deinde ita ſcripſit, quod Sempronio hoc teſtamento dedi, datum nolo. his enim verbis, & ſimilibus legata adimūtur. tit. Inſt. de adem. leg. Quæritur hic idem, quod ſuprà, an alteri legatum ademtum ſit, an vtrique, an neutri. de hac re hoc loco in Pandectis Florentinis ſcriptum eſt his verbis, ademtionem autem in vtrumque valere. In quibuſdam alijs codicibus ſcriptum eſt ita, ademtione autem in vtrumque valere: hoc ſenſu, legata & libertates per ademtionem in vtrumque Sempronium valere. Illa ſcriptura declarat legatum in propoſita ſpecie vtrique Sempronio ademtum:

ademtum:hæc poſterior neutri.vtrum ſequimur? Pádectarum Florentinarum auctoritatem, ſi liceret. Sed hactenus fides his habenda eſt propter vetuſtatem, quoad alij certi loci,& vera ratio non refragatur. Nũc autem hæc ſententia, ademtionem in vtroque Sempronio hic valere, ſeu vtrique Sempronio ademtum eſſe legatum, manifeſtè & alijs locis clarè ſcriptis, & certa ratione,& quod imprimis animaduertẽdum eſt, contextu huius loci conuincitur. Primùm in l. 3. §. ſi duobus.ſ. de ad.leg. ſcriptum eſt diſertis verbis in hac ipſa quæſtione vtrique Sempronio nihilominus legatum deberi.& hoc expẽdendum,à quo illud ſcriptum ſit.Nempe idem eſt auctor Vlpianus, qui & hoc loco. Si alius id ſcripſiſſet, putaremus illum ab Vlpiano diſſenſiſſe.Nunc cum idem ſit vtroque in loco Vlpianus, an credimus eum aut oblitum ſui, aut potius incertũ, quid de ea re tenendum eſſet, pugnantia de eadem hypotheſi ſcripſiſſe?Sed ſi de eo dubitaremus:tamen vera ratio hanc ſententiam nobis extorqueret:qua & ipſa Vlpianus in d.§. ſi duobus. hanc eandem confirmauit.Si vni ex duobus legatum ſit, & in dando non appareat,cui datum ſit, dicimus neutri legatum, inquit. Iſto modo ſi duobus Titijs ſeparatim legauerit teſtator,& vni ademerit nec appareat,cui ademtum ſit, vtrique legatum debetur. O primè.nam legatum, quia liberalitatis eſt & beneficentiæ,dignum eſt fauore. Ademtio,quia contraria liberalitati, non eſt adiuuanda interpretatione.l.cum quidam.D.de lib.& poſt.Quòd ſi legatum non valet tamen,quantò minus in eadem re ademtio valebit?Quid,quòd ſi vtrique legatum adimitur, facimus apertè contra voluntatem teſtatoris? Nam is Sempronio cum dixit, declarauit ſe vni adem-

tum velle, non duobus.niſi forte is qui legauit Sempronio,duobus legare, nō vni intelligitur. Poſtremò vt deeſſent cetera, vel contextus ipſe ſatis nos admonet legendum eſſe hoc modo, ademtione autem in vtrumque valere. Nam cum Vlpianus propoſuit quæſtionem de legato, ita quæſiuit, an legatum in vtriuſque perſona infringatur;id eſt,impediatur. & ad extremum reſpondet legatum impediri: nimirum conuenienter ad quæſtionem. Rurſum cum quæſiuit de ademtione, eodem modo quæſiuit, vt de legato, an ademtio nulla ſit,non an ademtio valeat. Conſentaneū eſt igitur eum conuenienter quæſtioni reſpondere, vt reſpondeat de legato:nempe ademtionem nullam eſſe,id quod quæſierat.Sic ergo reſtituetur locus, & verius eſt,in his omnibus etiam legata, & libertates impediri:ademtione autem in vtrumque valere. Eſtque hic ſenſus:etiam legata & libertates, res videlicet fauorabiles,cum ſupremo iudicio relinquantur: tamen in hac ſpecie impediri: nedum ea, quæ promiſſa ſunt ei,qui primus capitolium aſcenderit. ademtione autem, id eſt, per ademtionem in vtrumque valere, intellige,legata & libertates:vt hęc tantùm abſit,vt neutri debeantur poſt ademtionem, vt potius per ademtionem magis valeant: quia qui legatum nulli adimit, hoc ipſo magis confirmet.

AD §. VLT. L. SI FVERIT. IO.

Dixit, ſi ei legatū ſit, qui primus capitolium aſcēdiſſet, duobus pariter aſcendentibus, ſi non appareat, quis primus aſcenderit, neutri legatum deberi. In quo vni legatum eſt ſub conditione, ſi primus aſcende

ſcenderit: quam conditionem deficere ait, ſi duo pariter venerint. Huic ſpeciei ſimilis eſt illa, ſi cui ancillæ libertas detur ſub hac cõditione, ſi primùm marẽ pepererit, id eſt, ſi quis ex ea maſcul⁹ primùm in lucẽ venerit, & duo pariter maſcul⁹ & fœmina vno vtero in lucẽ edãtur. Itaq; par erat & conueniẽs ſuperioribus exiſtimari conditionem & hic defeciſſe, eóq; & matrem non eſſe liberam. Id ne fiat, Vlpianus ex omnibus ſuperioribus hũc caſum excipit. Idque eſt, quod ait, planè ſi ita ancilla, & cetera. Nam hæc particula, planè, exceptioni ſeruit. §. ſi quis alij. & §. planè. Inſt. de inu. ſtip. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. D. de ver. ob. Ait ergo ſi mulier vno vtero marem & fœminam pariter peperiſſet, nec conſtaret, vtrum prius, videri exſtitiſſe conditionem, quaſi per præſumtionem priore maſculo edito. Sed cur hoc præſumimus? Ipſe Vlpianus hanc rationem reddere videtur hoc loco, quòd in ambiguis humaniorẽ ſententiam ſequi oporteat. hoc enim ſentit humanum eſſe faueri libertati, & ideo hanc ſententiam, quæ libertati faueat, ſequẽdam eſſe. cui congruit regula iuris, in obſcura voluntate manumittentis fauẽdum eſſe libertati. l. In obſcura. D. de reg. iur. Sed videndum eſt, ne non hæc ratio ſit ſatis, niſi prius oſtenderimus cauſſam eſſe in re ipſa & natura poſitam, cur maſculus prius naſcatur, quàm fœmina. Alioqui multa ex hoc titulo obſtabunt. Cur enim cum duo extratranei pariter eodem in loco obierunt, non præſumimus alterum alteri ſuperuixiſſe, etiam ſi humanum ſit id tum exiſtimari, cum is qui vxori quid legauit, cum vxore ſimul perijt, aut cum is qui impuberi fratri ſubſtitutus erat, ſimul cum fratre deceſſit, quò vtrobique voluntas defuncti ſeruetur, & illa legatum, hic

impuberis fratris habeat hereditatem, vt in l. Idem eſt. l. Sed & in illo. ỹ. eo? quia ſcilicet nulla cauſſa eſt in natura, quæ faciat, vt alter altero citius decedere debeat: vt ſuprà diximus ad l. qui duos. §. 1. Cur paulò antè in hoc ipſo reſponſo, ſi duo pariter capitolium aſcenderunt, neuter præſumitur prius aſcendiſſe, etiam ſi humanum eſt id exiſtimari, vt voluntas teſtatoris exitum habeat? quia ne tum quidem vlla cauſſa eſt in natura rei, aut in conditione perſonarum, quæ faciat, vt alter altero prius aſcendat. ne hic quidem, ſi nulla eſt ratio, cur prius maſculus naſcatur, quàm fœmina, maſculum prius editũ credere debemus. Deniq; ſi præſumtio eſt illum prius editũ, huius præſumtionis cauſsam in facto ipſo poſitam eſse oportet. Hic enim cum de facto agatur, prius quid factum ſit, quàm vtrum æquum ſit de eo facto aliquid ſtatui, quærendum eſt. Itaque aſſentior veteribus quibuſdam, quos Bartolus reprehẽdit, qui hanc rationẽ præſumtionis reddiderunt, quòd maſculus ſit robuſtior. Melius phyſici. Tradunt enim maſculum citius perfici in vtero, quàm fœminam. maiorẽ eſse calorem in illo, quàm in fœmina: vt quo maior calor eſt maſculi, eo in vtero moueatur impetu maiore. hinc fieri, vt ipſe facilius perruptis panniculis citius quoque ſibi viam faciat. Sed aliter tamen natura vſu venire poteſt. Fieri enim poteſt, vt ſint in maſculo vitia quædam interiora, quæ vim eius debilitent. Fieri poteſt etiam, vt multò poſt fœminam conceptam maſculus ſit cõceptus ex ſuperfœtatione. Itaque non eſt hæc adeo certa præſumtio, & quæ ſuperioribus rationibus non poſsit infirmari, ſi ſola ſit. Sed adde hanc rationem, humanum eſse eam ſententiam ſequi, quæ libertatem tribuit: in ambiguis rebus humaniorem ſententiam

tentiam ſequi oportere: tum ius minimè dubium effeceris, maſculum hic prius editum exiſtimari debere. Hoc eſt, cur Vlpianus hoc loco non contentus ea ratione, quam modo dixi, præſumtionis etiã poſtea meminit: & rurſus præſumtione niſus non ſemper vſque adeo certa, hanc ipſam æquitatis ratione confirmauit: innuens alterũ ſine altero in hanc cauſſa non eſſe ſatis.

AD L. QVOTIES LIBERTIS. II.

QVi legat ex pluribus certis perſoni s, puta libertis ei, qui nouiſsimus ſuperuixerit, prima facie incertæ perſonæ legat. Hinc olim ambigendi cauſſa, vtrum legatum valeret, néc ne, propter regulam iuris, quæ efficiebat incertæ perſonæ legari non poſse. §. incertis. Inſt. de leg. Iulianus oſtendit in hac ſpecie certæ perſonæ legari, idcirco non eſse metuendum, ne non legatum valeat. Certum eſt enim legari certæ perſonæ, quoties ex pluribus libertis teſtator vnicuique ſigillatim legat vnumquemque nominatim appellando, & legat ſub conditione, ſi is nouiſsimus ſuperuixerit. Hoc autem & tum fieri oſtendit, cum ex libertis legatur ei, qui nouiſsimus ſuperuixerit: quoniam vtrumque idẽ valeat. vide, quæ de hac quæſtione tota ſcripſi ad l. quidam. ſ. eo.

AD L. QVOTIES IN ACTIONIBVS. 12.

ACtionem hic vocat Iulianus intentionem actoris. Id enim hoc loco de actione expreſsit, quod regula iuris traditur his verbis, ambigua intentio ita accipienda eſt, vt actori ſalua ſit. l. In contrahenda. §.

vl.D. de reg.iur.Rem de qua agitur, intelligit intẽtionem,& exceptionem, in quibus ambigua oratio eſt. Intentio ſic perit, ſi actor in verbo ambiguo, quo vſus eſt, dicat ſe de vna re ſenſiſſe, reus ſe ſenſiſſe de alia, & reo potius credatur. ſic enim fit, vt abſoluatur reus. Contrà valet intentio, & ſalua eſt, cum id accipimus, de quo actor ſe ſenſiſſe dicit. Fit enim hoc modo, vt ſi probet, quod intendit, reus cõdemnetur. Hoc ergo ſumendum eſse hæc regula ſignificat. vt planè hac regula nihil exprimatur aliud, quàm quod traditum eſt apertius in l. ſi quis intentione. ſ. de iud. ſi quis intentione ambigua, vel oratione vſus ſit, id quod vtilius ei eſt, accipiẽdum eſſe. Ei cum dicit, actorẽ indicat, cuius eſt intentio. quem rurſum cum dicimus, reum quoque intelligimus in exceptione: quoniam reus in excipiendo actor eſt. l. I. D. de exc. l. In exceptionibus. D. de probatio. Nunc vtriuſque exempla apponam. Intentionis ambiguæ hoc eſt. Actor Stichum à poſſeſſore vindicans intendit Stichũ, qui apud eum eſt, ſuum eſſe. poſſeſſor cum duos ſeruos apud ſe haberet eiuſdẽ nominis, negat Stichũ actoris eſſe: & ita iudicium inter eos cõſtituitur. actor probat vnum ex illis Stichis ſuũ eſſe. quo cognito dicit poſſeſſor ſe de alio Sticho, quẽ haberet, ſenſiſſe: qui re vera non eſt actoris. Si in ſtipulatione res ageretur, ambiguitatem ſtipulationis contra ſtipulatorẽ interpretaremur. l. cum quæritur. ꝟ. eo. Nunc verò dicimus accipiendum eſſe, quod actori vtile eſt, id eſt, id quo accepto intentio eius valeat. quæ res facit, vt ſi probauerit vnum ex Stichis ſuũ eſſe, reũ damnari oporteat: quaſi de eo verè actum ſit, quamuis reo diſsentiente. Exceptionis ambiguæ ſit exemplum huiuſmodi. Is cuius tutela adminiſtrata erat, maior factus,

ctus cum tutore ſuo de tutela tranſegit, & pactus eſt ſe nihil amplius eo nomine ab eo petiturum. Eo mortuo heres eius cum tutore tutelæ agit. Tutor pacti exceptione ſe tuetur, at niſi defunctus pactus ſit ſe nihil amplius à me petiturum, nec adiecit, tutelæ nomine. actor vllum huiuſmodi cum reo interpoſitum pactũ eſſe negat. Deinde profertur inſtrumentum eius tranſactionis, quo cõtinetur defunctum cauiſſe nihil ſe amplius tutelæ nomine petiturum. Actor ſe generale pactum accepiſſe dicit, vt verba etiam apertè ſignificant, cuius generis pactum nullum profertur. reus exceptionem ſic ſe accepiſse dicit, quaſi hoc ipſum pactus eſſet defunctus, ſe nihil tutelæ nomine petiturum: vt verba generalia ad id duntaxat, de quo agitur, referantur arg. l. qui cum tutoribus. D. de tranſ. Dicimus hoc ipſum eſſe accipiendum, quia reo vtile. Additur hic, *in actionibus, aut exceptionibus*. Sed ne nos hæc verba decipiant, præcipiendum hoc eſt, in omni ſermone, omniq́ue ſcripto ambiguo ad interpretationem voluntatis eandem regulam ſeruandam eſſe, quæ hic in iudicijs traditur, rectéque ita generaliter definiri: quoties ambigua aliqua oratio eſt, id eſt, duas ſententias ſignificans, quarum altera efficitur, vt id de quo agitur, ſit inutile, altera contrà, vt valeat: ſemper eam accipiẽdam eſſe, quæ facit, vt res valeat, vt ſalua ſit, vt ſit in tuto. Tot enim modis veteres eamdem rem exprimunt. De eo ne quis dubitet, rectè fecerimus, ſi oſtenderimus in omnibus cauſſis ius ita ſe habere. Ergo hac regula in legibus vtimur. hoc enim eſt, quod dicitur, in ambigua voce legis eam potius accipiẽdam eſſe ſignificationem, quæ vitio caret. l. In ambigua. D. de legi. Id enim ſcriptum facit, vt res non valeat, quod eſt vitio-

ſum.Exemplum habes in l.vxores.D.de ijs, qui notan. inf. Valet hæc eadẽ in beneficijs principum ambiguè, nec ſatis apertè ſcriptis. vt in hoc beneficio Pontícis mulieribus tributo, qui Pontica matre natus erit, is Ponticus ſit:non liberos intelligimus tantùm vulgò conceptos,ſed præcipuè eos,qui nati ſunt ex iuſtis nuptijs.l.1.D.ad munic.etſi ita ius commune eſt, vt cum legitimæ nuptiæ ſunt,filij patris conditionem ſequantur.l.cum legitimæ.D.de ſta.homi.Cur contra ius publicum ſic accipimus? Quia ſi vulgò conceptos intelligeret princeps,nihil de ijs caueri debuerit,inquit Vlpianus in d.l.1.ad mu.id eſt,id cautum ſit ſuperuacuum & inutile, cum vulgò concepti ſatis matris conditionem ſequantur iure publico ſine vllo beneficio. d. l. cum legitimæ.l.lex naturæ.D.de ſta. ho. Hac eadem vtimur in teſtamentis.Proinde ſi quis vxori ſuæ ea,quæ viuus donauerat, leget, ſecũdum propriam verborum ſignificationem hoc dicere intelligitur, quæ viuus iure donaui,puta ante contractas nuptias.nam quæ inutiliter donata ſunt,id eſt, conſtante matrimonio, pro non-donatis habẽda ſunt.arg.l.quoties.D.qui ſati.cog. Contrà Africanus nõ de alijs donationibus teſtatorẽ videri ſentire ait, quàm de ijs, quæ iure valituræ non ſunt.cur?quia alioqui,inquit,fruſtrà & inutiliter legaturus ſit ea,quæ iure donauiſſet.l.ſi quando. 109.D. de leg.1. Eodem modo & ſi ei, qui partem in aliquo fundo habet, teſtator leget infinitè partem eius fundi, intelligitur eam legauiſſe, quæ legatarij non fuit: ſolùm ob id, quòd alioqui nullum emolumentum legati futurum eſſet.l.Mæuius. 66.ſ.de leg.2.Sed minus mirum eſt hoc ſeruari in legibus, & beneficijs principum, & teſtamentis: propterea quòd in legibus ſemper æqui-

tas ſpectanda eſt.l.In omnibus quidem. D. de reg.iur. beneficia autem principis, & teſtamenta plenius vbique interpretamur.l.3.D.de conſt.l. In teſtamentis. D. de reg. iur. Illud mirum ſit fortaſse, hanc eandem adhiberi in contractibus, quos non item plenè & liberaliter interpretamur, vt ſuperiora. Sed vt intelligere liceat, quod initio dixi, eam ad omnem ſermonem, quo quid agitur, pertinere, hac ipſa non minus vtimur in contractibus, quàm in ceteris cauſsis omnibus. Nam de ſtipulatione ipſa nominatim tradita eſt in l. vbi. §. eo. & l.quoties.D. de verb. obli. Cuius rei exemplum habemus in ea ſtipulatione, cum ſtipulor calendis. in qua intelllgimus proximas pro commodo meo: quia aliter interpretantibus ſtipulatio inutilis futura ſit. l. Eum qui calendis. D.de verb. ob. Vnde ergo hæc præceptio ſumta in interpretatione ambiguæ orationis? Nempe ex eo, quòd in ambiguis non vtrumque dicimus, quod verbum exprimit, ſed ſolũ quod volumus. L.3.§.eo.vt proinde in his vna hæe res ſequenda ſit, loquentis nimirum, aut ſi inter plures res agatur, eorum qui agunt quid, ſententia.l. In ambiguis. D. de reg.iur. Hanc porro ſententiam & voluntatem eſſe cuiuſque in omni negotio reperietur, non vt nihil agi velint, ſed vt aliquid. Nam ſi nihil agi vellent, poterant facilimè id conſequi tacendo. hoc igitur volunt, vt res de qua agitur, valeat. Itaque hoc ipſum ſequemur, quia volũt. Hãc enim legem eſſe diximus in ambiguo ſermone, vt quod quiſq; ſenſerit, id ſolũ dixiſſe videatur. Solùm inter iudicium, & ſuperiora hoc intereſt, quòd in ceteris vbi res agitur inter duos, vt in contractibus, hoc ſequimur, quod vterque ſenſerit. In iudicio, ſolùm id quod ſenſit actor. Quid reus ſenſerit, negligimus. cur

ita? quia nihil neceſse eſt ipſum conſentire, cum iudicium in eum etiam inuitum reddatur. l. Inter. §. 1. D. de verb. ob. Nec verò fit diſsentienti iniuria: cum ſi eam debeat, de qua actor probauit, nihil habeat, quòd queratur, ſi condemnatur. Si de ea non ſatis intellexit, culpa eius eſt, quod actorem nō interrogarit, de qua ſentiret. Nunc ad id quod propoſitum eſt, redeo: etſi hic additum eſt, in actionibus vel in exceptionibus, nihilominus eamdem regulam ad omnes cauſsas, ad omnem ambiguam orationem pertinere, & cur in omnibus adhibeatur, optimè rationem conſtare. Quod cũ ita ſit, id quæro, cur hic adiectum ſit, in actionibus vel exceptionibus: cum dici debuerit in omni oratione, in omni negotio? Puto id eſſe cauſſæ, quòd in iudicijs ſine exceptione id videbatur dici poſſe: in ceteris negotijs non item. Nam in iudicijs ſequimur id, quod valet, & prodeſt actori, ſcilicet ſine exceptione: id eſt, ſiue dubium ſit, an reus de alia re ſenſerit, ſiue etiã certum ſit eum de alia re ſenſiſſe. Contrà in contractibus tamdiu id ſequimur, quod efficit, vt res valeat, quamdiu non conſtat de alia atque alia re ſenſiſſe contrahentes. Vbi autem reus probarit ſe de alia re ſenſiſſe, quàm de qua ſe ſenſiſſe ſtipulator dicit, non hic in verbo ambiguo id accipietur, quod efficiat, vt quid debeatur: ſed planè nihil actum eſt. quippe ſtipulatio nō niſi ex conſenſu valet: iudicium, vt dixi, redditur in inuitum. l. Inter. §. 1. l. continuus. §. 1. D. de verb. obli. Idémque valet in teſtamentis, ſi conſtet, quid teſtator ſenſerit.

AD L. SI IS, QVI DVCENTA. 13.

QVi ducenta depoſuerat,ita legauit;Seio, cum ducentis, quæ apud eum depoſui,trecenta lego. Ait Iulianus ſingulas ſummas ſeparatas quidem certam habere demonſtrationem, coniunctione verò tali incidere in mbiguitatẽ. At quam?ambiguitas hæc eſt. Nam hæc verba trecenta cum ducentis poſſunt ſic intelligi,trecenta vnà cum alijs ducentis, vt ſit, trecenta & ducenta. poſsunt etiam intelligi hoc modo: trecenta cum ducentis,id eſt, trecenta computatis & cõnumeratis ducentis, quæ apud eum depoſui. Nam & in quotidiano ſermone fere qui ita loquũtur, ſunt adhuc domi ſex panes cum hoc, quem vides, hoc ſentiunt, non ſeptem eſſe, id eſt, ſex & vnum: ſed ſex eſſe computato videlicet eo, quem demonſtrant. *Sed dicendum eſt, non trecenta, ſed quingenta deberi*, inquit; *quia duæ ſummæ iunguntur*. Significat particulam, cum, non ſignificare immixtionem vnius rei cum alia, ſed coniunctionem. itaque in hoc legato ducenta coniungi cum ducentis,non miſceri, vt ſcilicet efficiantur quingenta.Ergo Iulianus ſoluit ambiguitatem proprietate verbi. quo declarat nunquam à ſignificatione verborum recedendum eſſe, vbi voluntas teſtatoris apertè non refragetur l.non aliter.ſ.de leg.3.

AD §. I. L. SI IS, QVI DVCENTA. 13.

LEgat quis hoc modo, fundum Seianum heres me Attio cum Dione Mæuij ſeruo dato. In hac ſpecie legati ambiguitatem parit collocatio dubia partium orationis. Nam hæc verba, cum Dione, incertum eſt,

quo referri debeant:an coniungi cum verbo, Attio, an coniungi cum verbo, fundum. Atqui vtrum dicatur, multùm intereſt. Qui enim dicit, Attio cum Dione dato, hoc exprimit, Attio & Dioni dato. Qui fundum cũ Dione, hoc dicit, fundum & Dionẽ Attio dato. In quo explicando nihil adiuuare nos poteſt orationis proprietas. Nam vtrumque rectè dicitur ſalua ratione recti ſermonis. Mens igitur teſtatoris conſulenda eſt, & interpretandum id dictum eſſe, quod credibile eſt eſſe cogitatum. l. cum in teſtamento. ȷ̃. eo. Secundum hoc Iulianus reſpondet orationem hanc ſic eſſe accipiendam, vt fundus & Dio Attio legatus ſit, nõ vt quidquã legatum ſit Dioni. Sed vnde hoc colligitur ſenſiſſe teſtatorẽ? Ex honore, quem teſtator Attio habitum voluit. Apparet enim eum voluiſſe legare Attio. nõ item certum eſt eũ voluiſſe legare Dioni. ideo legatũ, quod eſſe conſtat, plenius interpretari debemus iuxta regulam iuris l. In teſtamentis. D. de reg. iur. Proinde interpretabimur fundum totũ Attio datum eſſe: ex eo fundo nihil eſſe datum Dioni. quo cõſtituto relinquitur, vt teſtator Attio fundum & Dionẽ legaſſe intelligatur. alterutrũ enim neceſſe eſt, vt aut Dioni legauerit, aut Dionẽ. Effectum eſt Dioni nihil legatum. ex quo relinquitur legatum eſſe Dionem. Sed hoc tum multò certius dicetur, inquit Iulianus, ſi teſtator nullas iuſtas cauſſas habuit Dioni legandi: vel quòd dominum eius non noſſet, vel quòd non eſſet ei amicus, vel quòd non eſſet ille de teſtatore bene meritus. Et rectè. Quoties enim dubitabitur, ex duobus vtrum illi, an illi teſtator legauerit, verè dicturi ſumus non videri teſtatorem ei legaſſe, cui legandi cauſſam non habuit, quoniã legata ob meritũ cõferri ſolẽt. l. nec adiecit. D. per ſec.

AD § CVM ITA D.L. Si is,qui ducenta. 13.

TRactat Iulianus hoc loco,neque hoc §.tãtùm, ſed etiam ſequentibus idem agit vſque ad finem capitis, quam vim habeat in ſtipulatione pœnali, & in inſtitutione hæc conditio diſiunctiuè & negatiuè concepta,ſi fundum aut hominem non dederis,ſi illud aut illud factum non erit. Eſt autem de hoc genere ſtipulationis hæc dubitatio, vtrum ex ea ſatis ſit vnum feciſſe,vt ſtipulatio non committatur,an verò neceſſe ſit vtrumq;. Vtraque pars ſuas habet defenſiones. Dixeris rectè,vt videtur, alterum tantùm eſſe faciendum: quoniam ſi dixerimus vtrumque, nihil intererit inter hãc ſtipulationem, ſi neque hoc, neque illud feceris, centum dabis? (ex qua,vtrumq; faciẽdum eſſe conuenit hac. l.§. vlt.)& illã,ſi hoc aut illud nõ feceris, centum dabis? quod dictu abſurdum videtur. habet enim vna ſtipulatio orationem coniunctiuã, altera diſiunctiuam. inter quas orationes plurimùm intereſt. Rurſum rectè defenditur vtrumque eſſe faciendum: quia vtrum eorum non feceris, verum erit hoc aut illud factum non eſſe, quæ conditio erat ſtipulationis, qua exſiſtente neceſſe eſt committi ſtipulationem. De hac re hoc §.ſumma hæc eſt Iuliani ſententiæ:ex hac ſtipulatione vtrumque eſſe faciendum, non alterum dumtaxat. vno nãque non facto ſtipulationem committi. quemadmodum conſtat vtrumque eſſe faciendum ex hac ſtipulatione, Stichum, & Damam ſiſtes? ſi quid eorum factum nõ erit,decem dabis?aut vt propius accedamus, inquit, quemdmodum conſtat omnia eſſe faciẽda ex hac ſtipulatione, ſi Stichum, & Damam, & Erotem non ſtiteris, decem dabis? Innuit po-

ſterioribus his priorem, de qua quæſtio eſt, eſſe ſimilē. nihil enim intereſt inter iſta, aliquid eorum factum nō eſt; &, illud aut aut illum factum non eſt: quòd ſi ex poſterioribus pœna debetur, ſi vel vnum factum non ſit, etiam ex priore vno non facto debebitur: vt proinde ex omnibus neceſſe ſit omnia fieri, ne ſtipulatio cōmittatur. Quod dicit, vel vt propius accedamus, hūc ſenſum habet, vt propius accedamus ad ſtipulationem illam ſi fundum, aut hominem nō dederis, de qua propoſitum eſt nobis initio dicere. id eſt, vt exemplo ſtipulationis magis ſimili, & illi ſtipulationi, de qua propoſitum eſt, magis congruente vtamur, fingamus, & quæ ſequuntur. Obſeruandum eſt enim in hoc exemplo, quo modò vſus erat, Stichum, & Damam, & Erotem ſiſtes? ſi quis eorum non ſtiterit, decem dabis? duplicem eſſe ſtipulationem, vnam puram, de rebus quas fieri volumus: alteram pœnæ cōditionalem, ſi id quod purè promiſſum erat, factum non erit. In hac autem conceptione, ſi illud aut illud factum non erit, vna tātùm ſtipulatio eſt pœnæ, quæ à conditione incipit. exemplum igitur illud ab hôc paulò remotius. Ideo ſubiecit exemplum Iulianus, quod ad conceptionem propoſitam propius accederet: quod eſt tale, ſi Stichum, & Damam, & Erotem non dederis, decem dabis? Iam enim in vtroque horum vna eſt ſtipulatio incipiens à conditione, vt quod de vno dixeris, cauſſa dici non poſſit, quin de altero intelligatur. Sed quia vtrumque horum non eſt exploratum, in hac nimirum ſtipulatione, ſi illud aut illud factum non erit, vtrumque eſſe faciendum, & hanc ſtipulationē eſſe illi ſimilem, ſi hoc & illud non feceris: ideo viſum eſt Iuliano id cōfirmare paulò pluribus. idq; eſt, quod agit in §. ſequenti, vt

ti,vt mox dicetur. Interim vtilitas huius definitionis notanda eſt. Eſt autē hæc,vt ſi velimus nobis dari, fieri res duas,ac niſi fiant, pœnam,non metuamus ita ſtipulari, ſi hoc aut illud non feceris,decem dabis? quoniam his verbis etſi diſiunctiuis hoc continetur, vt vtrumque fiat.& cōtrà ſi ex pluribus rebus velimus nobis vnam tantùm fieri, ſciamus cauendum eſſe, ne ita ſtipulemur, ſi hoc aut illud non feceris, decem dabis? poſtquam ex his verbis vtrumque faciendum, & præſtandum eſt,ne pœna debeatur.

Ad §.vtrum ita concipias.1.ſi is,qui ducenta. 13.

QVod ſuprà dixerat in hac ſtipulatione, ſi illud aut illud factum non erit,hoc exigi, vt vtrumq; fiat, coufirmat, vt paulò antè dixi, hoc §. Iulianus:cum ratione ex conditione ſumta, tum comparatione huius ſtipulationis, ſi quid eorum factum erit. quod ex interpretatione loci intelligetur. Sed prius quàm ad eam accedimus, monēdi ſumus in principio huius loci duplex eſse mendum. quo non reſtituto, ſtultè de ſententia loci quæritur. Nam primùm in illis verbis, *ſi quid eorum factum non erit, quæ vt fierent, comprehenſa ſunt*, tranſponēda negatio eſt,& ita legendū, *ſi quid eorum factum erit, quæ vt non fierent, comprehenſa ſunt*, vt rectè animaduertit, & reſtituit Cuiatius noſter lib. 5. Obſer. cap. 3.liquet hoc ex illis verbis, quæ ſequuntur: illius effectus hic eſt. Nam illic Iulianus ait alterutrius ex his ſtipulationibus effectum hunc eſſe, vt neutrum fiat. hic verò effectus nulli planè ſtipulationi conuenire poteſt, niſi ei,cum de pluribus rebus ſtipulamur,ne fiant:& ſi quid eorū factū erit,ſtipulamur

pœnam. Et quod quidam dicunt Iulianum hoc loco diſtinguere has ſtipulationes, ſi illud aut illud factum non erit,&,ſi quid eorum factum non erit,quaſi prior illa ſit particularis,hæc autem,ſi quid factumnon erit, ſit vniuerſalis, &vim habeat hui⁹ orationis,ſi nihil eorum factum erit, ſatis hoc ipſo loco refellitur. Nam ex hac ſtipulatione,ſi quid eorum factum non erit, vtrumque faciendum eſt.§.præced.Ex ea autem, ſi nihil eorum factum erit,ſufficit alterum feciſſe, ne ſtipulatio committatur.§.ſi quis autem.ſeq.ead.l. Deinde in illis verbis, non ideo tamen verum erit, manifeſtum mendum eſt. vt enim hæc verba ſunt, declaratur, ſi ex duobus vnum feceris, alterum non feceris, non eſſe verum hoc aut illud factum non eſſe.quod cum ipſum per ſe apertè falſum eſt:tū verò Iuliano euidenter propoſitum eſt hoc loco contrarium dicere & probare, nempe vnò ex duobus facto quamuis verum ſit hoc aut illud factum eſſe, tamen nihilominus verum eſſe, hoc aut illud factum non eſſe. Euidentius hoc ſequentia verba oſtendunt, quàm vt in eo probando immorari oporteat.Nam, inquit, ſimul ea poſſunt eſſe vera. Legendum eſt igitur hoc modo: *quamuis altero facto verum ſit, hoc aut illud verè factum eſſe: non ideo tamen verū non erit, hoc aut illud factum non eſſe*,id eſt,nihilominus tamen ſimul verum erit hoc aut illud factum nō eſſe. Hoc & Goueanus rectè animaduertit,& emendauit li.2. lect. ca.22.Hoc intellecto de lectionehuius loci,nunc eius paraphraſim ſubijciam.Vt intelligatur id ipſum eſſe de hac ſtipulatione, ſi hoc aut illud factum non erit, id eſſe,inquam,quod modò dixi, exigere illam nimirum, vt vtrumque fiat: inter hanc ſtipulationem,ſi hoc aut illud factum non erit, & hanc, ſi quid eorum factum

erit,

erit,quæ vt non fierēt,comprehenſa ſunt,hoc intereſt, quod ſequitur ex eo, quod nunc ſubijcio. ex quo id quod quæritur, id eſt, quod ſuprà dixi,facile intelligetur.Sciendum eſt enim cum ex his aut quæ priore ſtipulatione fieri volumus,aut quæ poſteriore volumus non fieri, vnum tantùm factum eſt, eodem tempore hæc duo vera eſse, hoc aut illud factum eſt, &, hoc aut illud factum non eſt: & quod idem valet, quid eorum factum eſt, &, quid eorum factum nō eſt. Nec obſtat, quod hæ orationes verbis ſunt contrariæ. nihilominus enim ſimul veræ eſſe poſſunt. verbis enim & conceptione ſunt contrariæ:re non ſunt. Id confirmat ex præceptis dialecticorum. Sumuntur enim, inquit, hæ propoſitiones ex aliquo, id eſt, ex parte, nō ex vniuerſo:id eſt, particulares ſunt, nō vniuerſales. nihil autem prohibet duas orationes particulares, quarū vna quid de aliquo affirmet, altera de aliquo neget, ſimul eſſe veras: quoniam ſi quid in his vel minimum verum ſit, veram efficit totam orationem. vt hic, cum vnum ex duobus factum eſt, rectè dixeris aliquid factum eſſe, (nam & vno facto aliquid factum eſt) & ſimul rectè, aliquid nō factū eſſe: quia vno rurſum nō facto verum eſt, aliquid, ſiue hoc aut illud factum non eſse. Orationes contrariæ tunc demum ſimul veræ eſse non poſſunt, quoties aut ambæ ſunt vniuerſales, vt omne factum eſt, quod debuit, nihil eorum factum eſt, quæ oportuit, aut vna, vt nihil eorum factum eſt, quæ vt fierent comprehenſa ſunt, aliquid eorum factum eſt, quæ vt fierent, comprehenſa ſunt. huiuſmodi orationes cum ſunt, ambę poſsunt eſſe falſæ: vt in hoc exemplo, quo vtitur, ſi fingas ex filijs quoſdam impuberes deceſsiſſe, alios puberes: hæ orationes vniuerſales am-

bæ erunt falſæ, omnes impuberes deceſſerunt, omnes deceſſerunt puberes. Fieri poteſt, vt vna ex his ſit vera. Illud nunquam poteſt fieri, vt vtraque ſit vera. Id eò ſit, inquit, quia cum oratio vniuerſa complectatur omnia, quę aut affirmet, aut neget, ſi quid ex ea vel minimum falſum ſit, tota oratio falſa eſt: vt ſi dicam omnes homines currere, ſatis eſt ad propoſitionē refellēdam; vt dicas non ita eſſe, ſi vel vnus tantùm proponatur, qui non currat. In ſumma huc redit hæc diſputatio, vt maneat illud, quod ſuprà poſui, cum vnū ex duobus factū eſt, vtrumque hoc ſimul verum eſſe, &, hoc aut illud factum eſſe, quia aliquid factum eſt, &, hoc aut illud factū non eſſe, quia aliquid factum nō eſt. ac proinde quid eorum factum eſſe, & quid eorum factū nō eſſe. Quorſum hoc? vt intelligatur, cū res ita ſe habeat, quærēdum eſſe, vtrum ex his ſumam⁹ potiſsimū, vt ſtipulatio committatur, aut non committatur. neq; enim vtrumq; ſimul ſequi poſſumus: cum ex vna conditione ſtipulatio committatur, ex altera nō cōmittatur. Vtrum igitur, inquam, ex his ſequimur? Cū res ita ſit, nempe animaduertēdum eſt, inquit, quid ſit, de quo quæritur, & id ſolum ſpectandum, & ſequendum. Cōditio eſt autem in his ſtipulationibus, de qua quęritur, vtrū exſtiterit, nécne. proinde in illa ſtipulatione, ſi illud aut illud factum non erit, quæri debet, an aliquid factum nō ſit. Nam de eo agitur, an aliquid factum nō ſit: ac proinde ſi quid proponatur factum non eſſe, ſtipulatio committetur. quemadmodum contrà in hac ſtipulatione, ſi quid eorum factum erit, quæri debet, quid factum ſit, & ex eo, quod factum erit, hic quoq; ſtipulatio cōmittetur. His poſitis hinc exſiſtit effectus ille, quem demonſtrare Iuliano propoſitum eſt,

& illa

& illa differẽtia,quam initio huius §.poſui: nẽpe vt in illa oratione,ſi quid eorum factum erit, neutrum fieri debeat,ſi volumus non committi pœnam.in hac autẽ, ſi illud aut illud factum non erit, debeat vtrumque.optima oratione,quam ſignificat ſequentibus verbis,& quæ ex pręcedentibus illis ſatis intelligitur:quòd cum in illa ſtipulatione, ſi quid eorum factum erit, ſolùm quærendum ſit, quid factum ſit, non prodeſt aliquid factum non eſse,ſi probari poſsit aliquid factum eſſe: & ideo ex eo ſtipulatio committetur.vt proinde, quẽadmodum dixi,neceſse ſit neutrum fieri,ſi velimus ſtipulationem non committi. Et cõtrà in hac ſtipulatione,ſi illud aut illud factum nõ erit,cum quæratur,quid factum non ſit,nihil prodeſt vnum aliquod factum eſſe,ſi poſsit dicit aliquid factum nõ eſse. Nam hoc ſpectamus,quid factum nõ ſit, & ex eo ſtipulatio cõmittitur. Porro in hac ſtipulatione, ſi quid eorum factum erit,hoc contineri, vt neutrum fiat, quæ vt non fierẽt, cõprehẽſa ſunt, probat ipſe deinde in illis verbis, proinde ſi quis, hoc argumento. Nam is qui ita promiſit pœnam,ſi quid eorum feciſset, neceſse habet ad pœnã euitandam ita dicere,ego quid eorum non feci.itaque pœnam ex conditione non debeo. At his verbis, quid eorum nõ feci, hoc exprimitur,nihil eorum feci: quibus verbis ſe neutrum feciſse dicit. Pœnam igitur euitare qui volet,neceſse eſt,vt neutrum fecerit. Illis autẽ verbis,quid eorum nõ feci,hoc declarari, nihil eorum feci, probat ex quotidiano ſermone, & rebus notiſsimis. Nam cum reus pluribus obiectis criminibus, ita interrogatur, quid eorum feciſti? & reſpondet, quid eorum non feci,omnes intelligunt hoc eum dicere,nihil eorũ feci. Ergo idẽ in ſuperiore ſtipulatione intel-

ligendum eſt. Ex his puto intelligi verum eſſe, quòd dixi initio, Iulianum hac tota diſputatione id vnum agere præcipuè, vt probet verum eſse, quod dixerat, & de quo maximè poterat dubitari, in hac ſtipulatione, ſi illud aut illud factum non erit, non eſſe ſatis vnum fieri, ſed oportere fieri vtrumq;, ſi quis efficere velit, ne cõditio huius ſtipulationis exſiſtat, ac proinde ſtipulatio committatur. Quodq́; de hac ſtipulatione, ſi quid eorum factum erit, inſertum eſt, id probationis & argumenti cauſſa inſertum eſſe, vt ex huius ſtipulationis iure exiſtimare liceret id eſſe in altera, quod ſuprà dicebatur. Id melius poterit intelligi, ſi ſentẽtiam totam Iuliani paucis comprehẽſam apertius nunc ſubiecero. Eſt igitur hæc: hac ſtipulatione, ſi illud aut illud factũ nõ erit, cẽtũ dabis? cõtinetur, vt vtrumq; fiat: quia & ſi ex rebus promiſſis vnũ factũ ſit, tamẽ nihilominus verum eſt, hoc aut illud factum non eſse. Atqui hoc quærendum & ſpectandum in hac ſtipulatione, quid factũ non ſit. Quare ex eo, quod factum non erit, tam ſtipulatio committetur, quàm ſi vtrumq; factum nõ eſſet. Id autẽ in hac ſtipulatione eſſe ſpectandum, quod factum nõ eſt, intelligere licebit ex cõparatione huius ſtipulationis, ſi quid eorum factum erit, quæ vt nõ fierent, comprehenſa ſunt. Etſi enim inter has ſtipulationes hoc intereſt, quod in hac poſteriore hoc agitur, vt nihil fiat: in priore vt vtrumq;: tamẽ inter eas hoc cõuenit, quòd in vtroque genere, ſi vnum ex his, quæ fieri debebãt, aut non debebant, factum ſit, ſimul vtrumque verum eſt, &, aliquid factum eſſe, &, aliquid factũ non eſſe. Et tamen in hac ſtipulatione ſi quid eorum factũ erit, non ſpectamus vtrumq;, ſed dumtaxat quid factum ſit, & ex eo ſtipulationẽ committimus. Similiter igi-

ter igitur & in illa ſtipulatiône, ſi illud aut illud factũ non erit, non ſpectabimus vtrumq; , ſed id dumtaxat, de quo quæritur, nempe quid factum non ſit: ſimúlq; ex eo ſi quid factum non erit, ſtipulatio committetur.

Ad ver. ſi quis autem. §. vtrum. L. ſi is qui. 13.

POſtquam huius orationis, ſi illud, aut illud factum non erit, hæc vis & ſignificatio eſt, vt nõ poſſit adhiberi, níſi tum, cum volum⁹, vt vtrumq; fiat: quid fiet, ſi ex duobus vnum tantùm fieri velimus, & niſi ita fiat, vt volumus, ſtipulemur pœnã? Cauet Iulianus hoc loco ſtipulationem ita concipi oportere, illud aut illud fieri ſpondes? ſi nihil eorum factum erit, tãtum dabis? Rectè. Satis eſt enim quid fieri, ne hęc ſtipulatio committatur. Quidquid enim ex his factum erit, etiã ſi erit minimum, illa oratio vniuerſalis, nihil eorum factum eſt, erit falſa, vt in §. prcedenti dictum eſt. Quod ſi falſa eſt, conſequens eſt vno facto, vt volebamus, conditionem ſtipulationis defeciſse, ac proinde ſtipulationem non eſse cõmiſsam. Hoc ſentit ex Dialecticorum præceptionibus, cum ſubcontraria oratio vera eſt, ei contrariam vniuerſalem propoſitionem falſam eſſe.

AD §. VLT. L. ſi is qui ducenta. 13.

EX eo, quod dixit hac oratione, ſi illud aut illud factum non erit, hoc contineri, vt vtrumq; fiat, nec ſufficere vnum factum eſse, ne conditio exſiſtat, introducitur hæc quæſtio hoc loco, quid iudicãdum ſit de hac inſtitutione: Si filius aut filia mihi gignitur, heres eſto: ſi mihi filius aut filia nõ gignitur, ſiue, ſi heres

non erit, Seius heres eſto. Si neque filius, neq; filia heredes ſunt, Titium admitti conſtat. vtroq; nato cõſtat eum excludi. Quid, ſi vnus tãtùm natus erit ſiue filius, ſiue filia? an hic ſolus heres erit, an verò & cum eo Titius admittetur? Reſpondet Iulianus conuenienter ſuperioribus, quamuis vnus natus ſit, quia tamen vterq; natus non eſt, ſubſtitutioni locum eſse: quia verum ſit hoc aut illud factum nõ eſſe. Vt enim cũ ſtipulor pœnam, ſi illud aut illud factum non erit, ſi vnum factum nõ ſit, ſtipulationi locus eſt: ſic cum quis ſubſtituitur, ſi illud aut illud natum non erit, ſi ille aut ille heres nõ erit, vno non nato, vno herede non exſiſtente ſubſtitutioni locus erit. Deniq; huius conditionis hæc poteſtas eſt, vt ſi neuter ex filijs heres eſt, Titius ſubſtitutus ſit heres ex aſſe: ſi alter dumtaxat heres exſiſtit, Titius extraneus ſit admixtus heres, id eſt, cõiunctim cũ filio ſuccedat, in eáſque res ſuperior cõditio poteſt eſſe vtilis. Quòd ſi teſtator velit vnum natum ſolum heredẽ eſſe, ſi his verbis vtatur, quæ ſuprà propoſita ſunt, perperam vtitur, & aliud exprimit, quam ſentiat. Sed hæc ex verborum ſignificatione dicta ſunt. Ceterum in hac ſpecie inſtitutionis & ſubſtitutionis procliuius eſt exiſtimare hanc eſse mentem teſtatoris, vt ſi vel vnus filius naſcatur, is ſolus ſit heres, & Titius excludatur. quod non tam ex voto parentum colligitur, quàm ex præcedẽti inſtitutione. ex qua apparet teſtatorem ſic inſtituiſse filios, vt etiam ſi vnus ei natus eſſet, vellet eum heredem eſse ſolum. huic alium ſubſtituendò ſub contraria conditione, mutaſse voluntatem & iudicium prioris inſtitutionis non eſt exiſtimandus.

AD L. SI QVIS ITA. 14.

HIs verbis, illis qui teſtamẽtum meum ſignauerint, heres dato, planè incertis perſonis legatum eſt, ſi initium ſpectetur. Nam neq; qui ſignaturi ſint, intelligitur, neque hi deſignantur ex certis perſonis. vt proinde ſecundum regulam iuris antiqui inutile legatum videatur. §. incertis. Inſt. de leg. Martian⁹ hoc loco defendit certis perſonis legatum videri, proinde eſſe vtile legatum. quia, inquit, teſtamentum confirmatur teſtibus adhibitis. Significat ideo legatum valere, quia hi qui teſtamentum ſignabunt, à principio quidem ignoti, & incerti teſtatori. at poſtea neceſſe eſt teſtatori viuenti certos & notos fieri: quia non ſignabunt teſtamentum, niſi adhibiti & rogati à teſtatore. dixi de re tota ad L. quidam. ſ. eo.

AD L. QVÆDAM. 15.

QVædam ſunt res dubiæ, quæ nullo modo, nulla præſumtione explicari poſſunt. In his nihil agitur, nec quod non intelligitur, tanquam eſſe debeat, vlla æquitatis ratione defenditur. cuiuſmodi eſt, ſi teſtator aliquid leget perſona legatarij nõ aſſcripta. l. 3. ſ. eo. aut ſi leget perſona aſcripta, ſed vni ex pluribus, & ea quæ ſit nõ appareat. l. ſi fuerit. ſ. Quædam ſunt, de quibus certi aliquid affirmare non poſſumus: ſed coniectura aliqua & pręſumtione res poteſt explicari. In his id valet, pro quo ea præſumtio facit. ſequimur enim eam præſumtionem, quamdiu nihil contra pietatem, aut bonos mores faciamus. veluti, cum patre & filio pariter mortuis credimus filium ſuperuixiſſe,

& quæ ſunt ſimilia in l. qui duos. §. cum bello. & ſeq. §. Quædã ſunt, quæ à principio nullo modo explicari poſsunt, ſed pendent ex euentu. has neque ſtatim dicimus valere, neque rurſus non valere: ſed iubemur exſpectare euentum, ex quo de re in præteritum iudicetur. Id eſt, quod agitur hoc capite. Demonſtratur autẽ id exemplo rei legatæ: quæ vtrius ſit, heredis an legatarij, priuſquam legatarius repudiarit, reſponderi nõ poteſt. itaq; ſi quid de ea interim heres ſtatuerit aut rem legatam tradendo, aut pecuniam legatam mutuam dando, ſi quis roget, vtrum quid horũ valeat, an non: quoniam ita valent, ſi heres dominus fuerit, ſi nõ fuerit, nõ valent, neq; adhuc ſtatui de hac re poteſt, reſpõdebimus de ea re nihil poſse nunc affirmari: de eo iudicandum eſse ex euentu, vtrum legatarius legatum agnoſcat, an repudiet. Si legatarius legatum non repudiet, res retro eius fuiſse videtur ab adita hereditate: ſi repudiet, videtur nunquam eius fuiſse, ſed ſemper heredis. Ex eo quid valeat, aut non valeat antea geſtũ ab herede, ſtatuẽdum eſt. l. legatarius. 38. §. 1. l. ſeruum filij. 44. §. 1. l. ſi tibi homo. 86. §. cum ſeruus. de leg. 1. l. legatum. 80. D. de leg. 2.

AD L. QVOD DE PARITER. 16.

Mater cum dotẽ pro filia daret, ſtipulata eſt à marito dotem reddi, & ſibi reddi, ſub conditione ſi filia in matrimonio deceſsiſſet. mater & filia vna obierunt. quæſitum eſt, an heredibus matris actio ex ſtipulatu competat. Pius Imperator reſcripſit non eſſe cõmiſſam ſtipulationẽ, vt intelligatur actionem de dote heredibus matris non competere ex ea ſtipulatione, cuius

cuius conditio defecit. Et hoc, inquit, quia mater filiæ non ſuperuixit. Sed quomodo defendemus non eſſe commiſſam ſtipulationē? Nam cum cōſtet mulierem ante maritum, à quo dos repetitur, deceſsiſſe, & ita deceſsiſſe in matrimonio, id eſt, ſtāte matrimonio, exſtitit conditio ſtipulationis. quòd ſi exſtitit, haud dubiè ſtipulatio eſt commiſſa. §. ſub conditione. Inſt. de verbor. ob. Et obſeruandum eſt in hac ſtipulatione non fuiſse tantùm hanc conditionem, ſi filia in matrimonio deceſſerit. Stipulata eſt enim præterea mater dotē reddi ſibi ipſi. in quibus verbis ineſt conditio altera, ſi mater viuet mortua filia: propterea quòd matri reddi nō poteſt, niſi viuenti, mortuæ nō poteſt. Hæc verò cōditio nō exſtitit. Nam mater mortua filia non vixit. Id ita iudicauiſſe Imperatorē ex ea ratione, quam reddidit, apparet. Hoc enim illud eſt, quod dicit ideo non eſſe commiſſam ſtipulationē, quia mater filiæ nō ſuperuixit. quod perinde eſt, quaſi diceret ſuperiore ſtipulatione id actum eſſe, vt mater filiæ ſuperuiueret: quod non accidit: vt proinde deficiente cōditione ſtipulatio nō ſit commiſſa. Hic nobis occurritur ex §. ex cōditionali. Inſt. de verb. obl. ex quo probatur iuncto §. præcedenti. in huiuſmodi ſtipulationibus, Si Titius conſul factus fuerit, decem mihi dare ſpondes? in hac adiectione, mihi dari, aut conditionem nullam eſſe, aut certè nō eſſe eiuſmodi, quin conditione ſtipulationis expreſſa poſtea exſiſtente actio acquiratur heredibus ſtipulatoris. Nam illic ita ſcriptum eſt, ex conditionali ſtipulatione ſpem tranſmitti ad heredes, quamuis ſtipulator pendente conditione deceſſerit. Quod ſanè huic quæſtioni conuenit. Nam mater ſtipulata eſt dotem ſibi reddi ſub cōditione, ſi filia in matrimonio de-

ceſsiſſet. Exſtitit poſtea hæc conditio, etiam ſi mortua iam matre filia deceſsit. Igitur ſtipulatio heredibus cõmittetur. nec ijs obſtabit, quòd mater nominatim ſtipulata eſt ſibi reddi, non heredibus. Nam non eò minus ſpes conditionalis ſtipulationis ad heredem tráſmittitur, quia ſtipulator ſibi dari cauerat, vt dicto §. ex conditionali, & præcedenti demonſtratur. Ego puto, quod dicitur ſtipulationem conditionalem tranſmitti ad heredes, quamuis ſtipulator pendente conditione deceſserit, de ea accipiẽdum eſſe, in qua quis ſtipulatus eſt ſibi dari, aut reddi quidem & fieri aliquid, ſed indefinitè. Nam hæc omnia ad alios quoque, quibus per nos aquiri poteſt, tranſeunt: ideo etiam ad heredes noſtros. Quòd ſi quis ſtipulatus ſit quid ſibi fieri, omnimodo perſona ſtipulantis continetur. §. 1. §. ſed cum factum. Inſt. de ſtip. ſer. Ex quo eueniet, vt niſi prius eius rei obligatio, & actio conſtiterit in perſona ſtipulatoris, ea poſtea heredibus ex perſona eorum nõ acquiratur. quod ex hoc etiam loco non improbabiliter defendetur. Itaque dicetur ita commodè, ſpem cõditionalis ſtipulationis ad heredem tranſmitti: ſed hac lege, ſi res ſit, quæ ad heredes tranſeat: & niſi id actum ſit, vt ſtipulatori ipſi res pri⁹ acquireretur. Quod ſi factum erit, actio quæ à ſtipulatore nõ cœpit, non incipiet ab heredibus. Cautum quidem eſt poſtea à Iuſtiniano actiones ab heredibus poſſe incipere. l. vnica. C. vt actio. ab her. ſed ita, ſi res hoc modo cõtracta eſſet, vt daretur heredibus, aut daretur mortuo ſtipulatore, vt diſertè ea conſtitutione declaratur in prin. & in fi. quod ad hanc ſtipulationem non pertinet, qua mater nominatim ſibi reddi dotem ſtipulata eſt, non heredibus. Interim illud notandum eſt, de matre & filia

pari-

pariter decedentibus ſignificari hoc loco, non videri matrem filiæ ſuperuixiſſe, ſed aut vnà cum filia, aut antea deceſſiſſe. antè verò deceſſiſſe exiſtimari traditum eſt in l.cum pubere.ꝟ.eo. Nihil habet commune cum quæſtione huius loci ſpecies ea, quæ refertur in l. qui duos.§.ſi maritus.ſ.eo. Mater quæ dotẽ ſtipulata erat ſibi reddi hac ipſa cõditione, ſi filia in matrimonio deceſsiſſet, filia in matrimonio decedẽte ex ſtipulatu agit. rectè. Nam viuit mater, nempe ea, cui ſtipulatio committi poteſt. hic mater non ſuperuixit: neque porro ſtipulatio committi poteſt eius heredibus.

AD §. VLT. L. QVOD DE. ET AD L. *Idem.* 17. *& l. ſed & in illo. ſeq.*

HAbent hæc capita hanc ſentẽtiam. Quoties duo, quorum vnus pater nõ eſt, alter filius, pariter decedunt, neuter alteri ſuperuixiſſe iudicandus eſt. Ex eo rectè colligitur, neutrum ex alterius teſtamento cepiſſe, neutrum alteri heredem exſtitiſse, neutrum alterum ſuperſtitem tempore mortis in bonis ſuis habuiſſe. Nã vt capias quid ex alterius teſtamento, vt illi heres ſis, prius oportet illum defunctum eſſe, te ſuperſtitem. vide cetera ad l. qui duos.§.1.& ſeqq.ſ.

AD L. SI COGNATIS. 19.

TEſtator ita ſcripſit, cognatis meis centum dari volo. Quidam ex ijs, qui cognati erant tempore teſtamenti facti, cognati eſſe deſierunt viuo adhuc teſtatore, vt moriente eo, & legati die cedente cognati nõ eſſent. Hi mortuo teſtatore legatum petunt. Contrà

dicitur eis ab herede. Ait ille ſe iuſſum eſſe videlicet cognatis dare, ipſos non eſſe cognatos. quæſtio, an his legatum debeatur, etiam qui cognati eſſe deſierint. Vlpianus etiã ijs deberi ait, ſi modo in ciuitate maneant. Quod cuiuſmodi ſit, vidẽdum eſt. hos enim potius ad légatum admitti non debere dicendum videtur. Deficiuntur enim primùm verbis: ſi non verbis: at certè teſtatoris volũtate. Verbis quidẽ, vt videtur, ideo, quia vt dixi, heres iuſſus eſt dare cognatis, & hi cognati non ſunt. Sed facile hoc explicatu. Reſpondebimus enim & hos cognatos eſſe illos, quos teſtator appellarit. Nam cũ legauit cognatis ſuis, cognatos ſuos quos tunc habuit, cùm legabat, intellexit. In quo numero hi fuerunt, qui legatum petunt. Cognati igitur & iſti ex his, quos teſtator deſignauit. nec ad rẽ pertinet, quòd poſtea cognati eſſe deſierunt. non enim eò minus verũ erit illos ex ijs cognatis fuiſſe, quibus teſtator datum voluit, quibus poſtea nõ ademit. Sed videam⁹, ne hoc non ſit ſatis ad voluntatem & iudicium teſtatoris, ipſos initio fuiſſe cognatos, niſi & cognati eſſe perſeuerent: & ſi cognati eſſe deſierint, ijs nec legatum datum videatur. Hic enim cognatis vt cognatis datum eſt, id eſt, hac ſolùm de cauſſa, quòd cognati eſſent. fecit igitur locũ legato perſonæ cõditio. ita cõditione mutata ceſſabit legatũ: quia deficiat volũtas & iudiciũ teſtatoris, arg. l. In omnib⁹ cauſſis id obſeruatur. D. de reg. iur. Nos verò negabim⁹ iſtis legatũ eſſe hac ſolùm de cauſſa, quòd cognati eſſent. Nihil enim eiuſmodi factũ proponitur in hoc legato. quin potius hæc oratio, cognatis meis, demonſtratio eſt: quæ etiam ſi falſa eſſet, non noceret. l. demonſtratio. l. falſa. ꝟ. de cond. & demon. Videtur tamen Paulus in d. l. falſa. §. ſed etſi. ꝟ. de cond.

& de-

& demon. hanc ſententiam probare, quoties certo generi perſonarum quid legatur, conditione mutata nihil deberi. Si, inquit, alicui quaſi liberto, id eſt, inter libertos legatum fuerit: non idcirco legatum amittit, quia poſtea anulos ab Imperatore acceperit. Nam honor eius auctus eſt, non conditio mutata. Quod ait alicui quaſi liberto, id eſt, inter libertos legatum eſſe, nihil aliud eſt, quàm libertis legatum eſſe, inter quos vnus fuit, qui poſtea anulos aureos acceperit. quod autem negat eum amittere legatum hac ratione, quòd conditio eius non ſit mutata: declarat, ſi eius conditio mutata eſſet, id eſt, ſi libertus eſſe deſijſſet, futurum fuiſſe, vt nihil ei debeatur. Sed ille locus ſic interpretãdus eſt, ſi liberto quaſi liberto, ſiue libertis quaſi libertis, id eſt, hac conditione ſi liberti manſiſſent, legatum ſit. Nam hac cõditione expreſſa, niſi quis libertus mãſerit, nihil debetur: non expreſſa, tantummodo cauſſa, aut demonſtratio legato adiecta eſt: quorum vtrumq; quamuis falſum ſit, legato non nocet. l. demonſtratio. §. penul. ꝗ. de cond. & demon. Igitur hoc ratum eſt, ſi quid cognatis legatũ ſit, legato cõtineri cognatos, qui fuerunt teſtaměti facti tempore, quamuis poſtea cognati eſſe deſinant. Quo exemplo generaliter rectè ita definiemus: quoties aliquid certo generi perſonarum legatum eſt, omnibus qui ſunt ex eo genere, quo tempore teſtamẽtum fit, legatum deberi, quantumuis poſtea ex eo numero eſſe deſierint. vt, ſi quis legauerit contubernalibus ſuis, & ij contubernales eſſe deſinant: ſi artificibus huius ciuitatis, & quidam deſinant eſſe ciuitatis artifices: ſi legauerit famulis ſuis, & ij è famulicio exierint. Ait Vlpianus, *ſi cognati eſſe deſierint.* quaſi qui cognatus eſt, aliquo caſu cognatus eſſe deſ-

ſinat. Atqui iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt. l. Iura. D. de reg. iur. Et hoc ita eſt: ſi quis natura cognatus eſt, id eſt, ſanguine coniunctus, is nullo modo cognat⁹ eſſe deſinit. quare de cognatione naturali hic locus accipi non poteſt. Ac plures ſunt etiam cauſſæ, cur etiam ſi, qui verè cognati ſunt, cognati eſſe deſinãt, tamen hæc ſignificatio huic reſponſo non congruat. De ijs ergo cognatis locus intelligendus eſt, qui nobis coniunguntur per adoptionem. Finge patrem meũ aliquem filium ſibi arrogare. Is frater meus fit iure ciuili, idemque agnatus, quia eſt in poteſtate eiuſdẽ patris: & quia agnatus, etiam cognatus. l. qui in adoptionem. D. de adop. l. non facile. §. 1. l. Iuriſconſultus. §. 1. D. de grad. Fac me cum miles eſsem, teſtamento legauiſſe cognatis meis, in quibus illum adoptiuum fratrem eſſe ſciebam. eundem poſtea emancipatum à patre, emancipatione ſic deſinit eſſe in poteſtate patris mei, vt neq; illi filius, neque mihi amplius ſit frater, aut cognatus: denique nullum ex priſtino iure remanet veſtigium. l. In omni. D. de adop. §. Eadẽ. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. def. Dicim⁹ hunc nihilominus legatum rectè petiturũ. Addidit exceptionem Vlpianus, dummodo qui deſierunt eſſe cognati, in ciuitate maneant. Hoc ideo, quia ſi is qui mihi per arrogationem cõiungebatur, non emancipatione deſinat eſſe cognatus, ſed deportatione, & ijs capitis deminutionibus, quibus ciuitas amittitur (nam his modis multò magis quis in poteſtate patris eſse deſinit, eoque etiam deſinit eſſe agnatus. §. Cum autem. Inſt. quib. iur. ius po. ſol. §. vlt. Inſt. de leg. ag. tut.) huic legatum non debebitur: non quia nunc non ſit cognatus: ſed quia non eſt ciuis Romanus, id eſt, is cum quo ſit teſtamenti factio. l. 1. C. de her.

her. inſt. Solis enim legari poteſt, cum quib' teſtamẽti factio eſt. §. legari. Inſt. de leg. Quæritur è conuerſo, ſi teſtator cognatis ſuis legauerit, quo tẽpore quidam cognati eius non fuerunt, an ſi hi poſtea cognati eſſe cœperint, vt ſint cognati tempore mortis, his legatum debeatur. Ait Vlpianus etſi per arrogationem quis cognatus factus ſit, hũc legatum conſequi, & quidem facilius. quod ideo adiecit, quia voluntas teſtatoris tũ præcipuè ſpectãda eſt, cum is moritur: quoniam morte eius ſola confirmatur: vt quæ ſit de ijs tantùm, quæ quis velit fieri poſt mortẽ, & quamdiu teſtator viuit, poſſit reuocari. l. 1. D. qui teſt. fa. poſ. l. 4. ſ. de ad. leg. Ergo duo ſtatuit Vlpianus. primùm, teſtatorē cognatis ſuis legando non tantùm eos qui tunc ſunt, cóplecti, ſed etiã eos, qui quandoque poſtea erunt. Hoc amplius non tantùm cognatos, qui natura cognati fient, ſed etiam qui fient iure ciuili per arrogationem. Quorum vtrumq;, ſi alios locos ſequimur, falſum videtur. Legauit teſtator hoc modo: cognatis meis cẽtum heres meus dato. Si Paulum audimus, his verbis teſtator ſolùm cognatos, quos tempore teſtamenti habuit, deſignauit, nec qui poſtea erunt, continentur. Hac enim demonſtratione, meum, ſemper, inquit, præſens, non futurum tempus oſtẽditur. l. ſi ita legatum. 7. ſ. de aur. & ar. leg. Ego verò de hac Pauli definitione ſic ſtatuo, quod ille ait hoc verbo, meum, præſens dumtaxat tempus demonſtrari, non ex ſignificatione verbi ab illo dictum eſſe, ſed ex loquẽtis ſententia. Verbum enim mem, nomen, aut pronomen cum ſit, tempus non recipit, aut ſignificat. Argumento erit, quòd ſalua ratione recti ſermonis nihilò rectius ita dicturus ſum, lego ijs, qui cognati mei erunt, cum moriar: quàm hoc mo-

do, lego ijs qui nunc ſunt cognati mei. vnde intelligitur hoc verbũ, meum, omnibus temporibus æquè aptari poſſe. Et ideo rectè Pomponius in l. ſi ſeruitus. ſ. de ſer. vrb. præd. in hac ſtipulatione, qua cautũ eſt, ne luminibus meis officias, reſpondit in re ambigua verbo generali omne lumen ſignificari, ſiue quod in præſenti, ſiue quod poſt tempus couentionis contigerit. Quod ergo à Paulo dictum eſt, hoc verbo præſens tẽpus demonſtrari, ex ſententia, inquam, teſtatoris loquentis dictum eſt. Qui enim de ſuis rebus loquitur, referre cogitationem ſolet ad eas quæ ſunt, non ad futuras: quoniam hę quę, & quales futuræ ſint, & an etiã vllæ eius futuræ ſint, teſtatori ignotum eſt. nemo autẽ de ijs ſentire exiſtimatur, quas ignorat. arg. l. ſi quis ita. §. ſi quis cum. ſ. de teſt. tute. Hoc cum ita ſe habeat, voluntas loquentis quærẽda eſt, & quod veriſimilius eſt eum cogitaſſe, id ſequendum. l. cum in teſtamento. j. eo. l. In obſcuris. D. de reg. iur. Animaduerſis verò his cauſſis, quarũ de altera ſuperius illud reſpõdit Paulus, de altera agitur hoc loco, ita reperiemus, ideo res pręſentes verbo, meum, contineri in ſpecie Paulo propoſita, quia teſtator de ijs ſolùm ſentiret: in hac autem de qua agimus, verbo cognatorum omnes, etiam qui poſtea erunt, contineri hac eadem ratione, quia teſtatoris voluntas hoc exigat. De quo vt in vniuerſum poſſit ſtatui, hæc erit regula ſumta ex his duobus locis, qua ad volũtatis interpretationẽ, & ſimul ſignificationem huius demonſtrationis vtamur: vt ſi in præſentibus & futuris rebus eadem cauſſa & ratio ſit, cur de ijs pariter teſtator ſentiat; qui ſuas res dixit, vtraſque complexus videatur. vt hîc, qui cognatos dixit, dixit & quos nunc habet, & qui ei poſtea cõtingent. quoniam vna eſt ratio,

-tio,& cauſſa legãdi omnibus.omnes namque ſunt cognati:erga omnes qua cognati ſunt,teſtator pariter eſt animo affectus.Quòd ſi non vna eadémque cauſſa eſt, cur qui de præſentibus loquitur, etiam de futuris ſentiat:qui res ſuas dixit,præſentes non futuras intellexit. quod accidit, cum quis veſtem ſuam, & ſimiles res legat.d.l.7.ſ.de aur.& ar.leg. Nam qui vult centum legare,non item vult ducenta. quam ob cauſſam legatis præſentibus non item res futuras legaſſe intelligitur: cum eæ quales, & quantæ futuræ ſint, ignoret. Sed cum conceſſerimus in hoc legato verbo cognatorum eos etiam contineri,qui poſtea exſiſtent: tamen illud quod ſequitur, non videtur concedendum, vt ijs debeatur legatum, qui non natura cognati facti ſint, ſed per arrogationem. Nam hoc à veteribus omnibus receptum eſt, ſi teſtator liberos alicuius appellet, de quibus teſtamento caueat, quibus quid proſpectum velit, liberos non contineri eos, qui poſtea per adoptionem facti ſint.l.ſi ita quis.51.§.vlt.ſ.de leg.2.l. fideicommiſſum.j.de cond.& demon.Et meritò.adoptiui enim liberi,re vera liberi non ſunt, ſed iuris ciuilis commento. ſic enim vocat Papinianus in d.l. fideicommiſſum.Quòd ſi liberi non ſunt, qui pro liberis adoptati ſunt, nec ad eos voluntas teſtatoris pertinet:multò minus ij cognati erunt ipſi patri adoptiuo, multóq; etiã minus cæteris, qui ab eo patre deſcenderunt.Et ſanè ex ſuperiorib⁹ locis,præſertim vt eſt verborum ſignificatio, & voluntas teſtatoris in hac re nõ facilè patientis ſibi quemquam cognatum obtrudi, quem ille nolit, aut non exſpectarit, fatendum eſt legatum non deberi ijs cognatis,quos alius,quàm teſtator arrogauerit, vt bene Bartolus ſuperiorib⁹ locis vi-

ctus cenſuit. Exẽpli cauſſa: filiuſſ. miles legauit cognatis ſuis. ei⁹ pater poſtea ſibi filium arrogauit. Huic quãuis teſtatoris cognato nihil debebitur: ne ſit in poteſtate patris, quemcũque velit adoptando inuito filio, eum ad legatum admittere. Et præterea re vera cognatus non eſt. Quod ergo hoc loco dicitur nihilominus iſtiuſmodi cognatis, qui per arrogationem facti ſint, legatum deberi, reſtat, vt de ijs intelligendum ſit, quos teſtator ipſe arrogauerit ſibi poſtea. ad quos voluntas teſtatoris haud dubiè pertinet. Hic enim eos arrogando ſatis declarauit ſe habere eos filiorum & cognatorum loco. Quæſitum eſt, ſi plures erunt cognatorum gradus, an omnes cognati ſimul admittantur, an proximus quiſq; inuitatus videatur. Ego ſimul omnes admitti puto: quoniam cognatis legatum eſt. omnes autem ſunt cognati, quocumque tandem ſint gradu. Tunc proximus quiſque inuitatus videtur in legato, quod familiæ relictum eſt, cum teſtator nõ ſemel omnib⁹, qui ſunt ex familia, legauit: ſed primùm vni, & vetuit, ne extra familiã alienaret. l. peto. §. vlt. ſ. de le leg. 2. Nam qui prærogatiuam gradus in primo legatario, qui erat ex familia, ſeruauit, conſentaneum eſt eum eãdem deinceps ſeruaſſe in ſequentibus gradibus.

AD §. VLT. L. SI COGNATIS. 19.

SI quis cognationi leget, idem eſt, inquit, atque ſi cognatis legaſſet. Cur ita interpretamur, cum cõſtet cognationem non ſignificare cognatos? Nam cognati ſunt, perſonæ ſanguine inter ſe coniunctæ, quaſi ſimul natos dicas. l. 4. D. de grad. Cognatio autem eſt ius inter cognatos natura, aut legibus cõſtitutum. Nemo

autem

autem dixiſse putandus eſt, quod verbo non expreſſerit.l.3.§.eo.Reſpődeo: propriè cognatio cognatos nő ſignificat: ſed figuratè pro cognatis accipi poteſt. vel vt ſit enallage deriuatiui pro primitiuo; vt cum dicimus antiquitatem pro antiquis: vel vt ſit metonymia, effectus pro efficiēte. cognati enim faciunt, vt exſiſtat ius illud, quod cognationē appellamus. Ex hac ratione cognationem in hoc legato cognatos interpretamur. Non rectè, dixerit aliquis: cum à ſignificatione verbi non aliter recedere oporteat, quàm cum manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem.l.nő aliter.§.de leg. 3. Rectè, niſi cum manifeſtum ſit teſtatorem aliud ſenſiſſe. At hic aliud ſenſiſſe eum apparet cognationis verbo, quàm quod verbum propriè ſignificat. Faciamus enim cognationem hic intelligi ius inter cognatos cőſtitutum. nullum legatum eſt vt pote in quo nulla perſona legatarij eſt aſcripta. l.Paulus.§.eo. Erit etiam ſtultiſſimus teſtator, qui legauerit non perſonæ, ſed rei: quaſi rebus legari poſſit, aut ſoleat, ac non perſonis, quæ legatum poſſunt capere: atque eò etiā ſtultior, quòd legauerit ei rei, quæ in rerum natura non ſubſiſtat: qualis eſt cognatio. Non eſt autem exiſtimandum teſtatorem nihil agere voluiſſe, vt dixi ad l.quoties in actionibus.§. eo. multóq; minus quemquam tam ſtultè loqui, aut cogitare. Neque verò hoc vitium vitaſſe, aut quidquam in hoc legato egiſſe videri poteſt, niſi legauerit cognatis. Ita fit, vt cognationis verbo de cognatis eum ſenſiſſe rectè interpretemur.

AD L. CVM SENATVS. 20.

COllegio licito rectè legatur, illicito inutiliter, Sed hoc non facit, quominus ſingulis, qui ſunt ex eo

collegio, rectè legetur. Singuli enim, certi ſunt homines, non collegium, quo nomine incerti homines ſignificantur. lex autem collegio dumtaxat vetat legari. Summa hæc eſt: quod cum vniuerſitate lex geri vetat, ad ſingulos, qui ex ea vniuerſitate ſunt, non pertinet. hüc facit l. ſicut. §. ſi quid. ſ. quod cuiuſ. vniuer. no. Quę ſint licita, & illicita collegia, cognoſce ex l. 1. & 3. ĵ. dē colle. l. 1. ſ. quod cuiuſcum. vni. no.

AD L. VBI. 12.

DE ſtipulatione & conuentione ambigua hic agitur. Ambigua eſt, in qua aut res promiſſa, aut ſumma rei, aut locus, aut dies verbo ambiguo comprehenſa ſunt ſtipulatione: vt dubites, quid ex pluribus, quantū, quo loco, aut quo die promiſſum petere debeas. In re ambiguitas eſt; vt, cum Stichum ſtipulor, & plures ſunt ſerui eiuſdem nominis. In ſumma; vt, ſi ſtipuler tot libras argenti, & verbo libræ alia atque alia res ſignificetur: tot frumenti modios, cum diuerſæ ſint menſuræ. In loco; vt, ſi ſtipuler Carthagini, & duæ ſint Carthagines: vt olim fuiſſe cōſtat, vnam in Hyſpania, alteram in Africa. In die: vt, ſi ſtipuler dari Calendis, cum plures ſint Calēdæ. De hoc genere duo quęrūtur. Primum, an ſtipulatio ambigua, quia qua de re cōſenſerint contrahētes, & an diſſenſeriut, non intelligitur, valeat, nécne. Proximum ſi valet, quando verba duas ſententias exprimunt, vtrã ſequamur. De priore ita ſtatuendum videtur. Si cum de re promiſſa cōſtat, ambiguitas tantùm eſt in verbo tēporis, aut loci, aut ſummæ: nihil proponitur cur ſtipulatio non valeat, etiam ſi probetur promiſſorem aliud ſenſiſſe, quàm ſtipulator

tor ſtipulatus eſt. Dum enim conſtet de re promiſſa, ſemper verum erit vtrumque in rem aliquam conſenſiſſe.ita valebit ſtipulatio ex conſenſu.Nam in tempore ſoluēdi, in loco,in ſumma & quantitate ſtipulationis ſi quid varium eſt;tamē nihil continetur, niſi plus, aut minus. plus eſt in loco remotiore ſoluere, quàm in propinquiore. plus proximis calendis dare, quàm tertijs,aut quartis.§.plus autem. & ſeqq.Inſt.de actio. Atqui ſiue ſtipulator plus ſtipulatur,promiſſor minus reſpondet:ſiue ille ſtipulatur minus, hic plus promittit, ſemper ambo ſaltem in minorem ſummam cōſentire intelliguntur.in maiori enim ſumma ineſt minor: proindéque ſemper hactenus ſtipulatio contrahitur. l.1.§.ſi ſtipulanti.D.de verb.oblig.Quod ſi ambiguitas in re ſit, vt ſi ſtipuler fundum Cornelianum tuum, & duos habeas eiuſdem nominis fundos, ſi ſtipulator de vno ſenſerit, quem nunc petat,promiſſor autē de alio, ſtipulatio non valebit: quoniam non conſenſerunt de re inter ſe,ac ſtipulatio niſi ex vtriuſque conſenſu non valet.l.Inter.§.1.l.continuus.§.1.D.de verb.obl. Quod ſic interpretandum eſt, ſi quidem promiſſor, qui ſe de alia re ſenſiſſe dicit, id etiam probet.aliter ei fides non habebitur. ſic fiet, vt eo non probante ſtipulatio hic quoque valeat,tantúmque hoc quæratur, de vtra ambo ſenſerint. Reſtat,cum ſtipulatio valebit, vt quærēdum ſit, vtrum ex ijs valeat, quæ ambiguus ſermo exprimit. quod hoc capite, & l. Cum quæritur. J. decidītur. Hic verò prima cautio eſt, vt videamus, quid actum ſit.De eo ſi cōſtabit,id valet, idque ſequendum eſt.vt hic,& l.ſemper in ſtipulationibus.D. de reg. iur. Meritò.Nam ſi id actum intelligimus, quod à contrahentibus cogitatum eſt, id eſt, id de quo contrahentes

ſenſerunt:l. qui cum tutoribus. §. vlt. D. de tranſ. pro eo haberi debet, ac ſi contrahentes in ſermone ambiguo id dixiſſent. Id enim exiſtimatur quiſq; in ſermone ambiguo dixiſſe, quod voluit. l. 3. ſ. eo. ac vult quiſque id, de quo ſenſerit. Nemo autem dubitat id valere in contractu, quòd apertè contrahentes dixerint. Sed prius conſtare debet, hoc actum eſſe, quod intẽdimus. quod euidenter probare poteſt ſtipulator hoc modo, ſi doceat ſe ab initio certum fundũ Cornelianum demonſtraſſe, quem ſibi dari vellet. de quo cum conueniſſet, poſtea ſtipulationem ita eſſe interpoſitam, fundum Cornelianum dari. itẽ hoc modo, ſi doceat promiſſorem de eo fundo nõ potuiſſe cogitare, de quo ſe dicit ſenſiſse: vel quòd promiſſor eum fundum tunc non habuerit, cum promitteret, arg. l. qui cum tutoribus. §. vlt. D. de tranſ. vel quòd nõ putauerit ſe habere; propterea quòd is fundus illi ex hereditate obtigiſſet, neſciret autẽ ipſe eũ fundũ eſſe hereditarium. l. nõ eſt ſerendus. in fi. D. de trãſ. Quibus argumẽtis & reus pro ſe vti poteſt, ſi eadem contrà de ſe aut ſtipulatore doceat. Quid ergo, ſi nulla euidens ſit huiuſmodi probatio? Non hic conſiſtimus: ſed præcipitur id eſſe inſpiciendũ, quod eſt veriſimilius. quod eiuſmodi eſt, id actum eſſe, proinde ſequendum. l. In obſcuris. D. de reg. iur. Quæ verò hic coniecturæ, & argumenta dantur, quibus veriſimile fiat, quid actum eſſe? Duæ omnino hic coniecturæ à veteribus receptę & conſtitutæ ſunt, quibus vtamur. Primùm cauetur, vt videamus, vtrum ex vna ſententia, quam verbum ambiguum exprimit, ſtipulatio valeat, ex altera nõ valeat. Id cum vſu venit, pro certo habendum eſt, de eo ſenſiſse contrahentes, quod facit, vt ſtipulatio valeat. neque enim credibile

eſt eos ludere voluiſſe, quos apparet dediſſe operam, vt aliquid inter ſe agerent. Hinc regula nata, In ambiguis id agendum, vt rès valeat, vt ſit res in tuto. quę hic traditur in fi. & l. quoties in ſtipulationibus. D. de ver. obl. de qua dixi pluribus ad l. quoties in actionibus. s̄. eo. Sed hoc capite duo adijciuntur: nempe hæc, dum res ſit bona fide contracta, & nihil apertè contra leges factum ſit. Hoc ideo, ne forte hoc generaliter dictum, id agendum eſſe vt res valeat, ſic accipiamus, quaſi in ambiguis ſtipulationē ſine exceptione tueri oporteat, ſiue res erit bona fide contracta, ſiuè non erit: & ſiue quid ſecundum leges cautum erit, ſiue contrà. ſed vt ambiguam ſtipulationem ita interpretemur valere, vt ipſa, ſi nullā ambiguitatem contineret, valeret: ne plus tribuam' ambiguæ ſtipulationi, quàm certæ, quod eſſet abſurdum. Certa ſtipulatio, id eſt, in qua rem certā, & deſignatam ſtipulati ſumus, non valet, ſi mala fide res geſta ſit. l. bonam. C. de obli. & act. l. ſi quis cum aliter. D. de verb. ob. Eſt autem geſta mala fide, quæ dolo aut metu geſta eſt. Nam dolus & metus contraria ſunt bonæ fidei. l. 3. §. vlt. s̄. pro ſoc. l. nihil conſenſui. D. de reg. iur. Sed etſi res contracta ſit bona fide, nō valet, quod actum eſt, ſi quid quamuis certum contra legem promiſſum ſit: veluti, ſi quis pecuniā iudici aut aduerſario promiſerit. Nam ſi pecuniam hoc nomine datam licet repetere: l. 1. D. de calum. multò magis hac promiſſa reus aduerſus ſtipulantem aut ipſo iure, aut ſaltem exceptione tutus erit. l. Inuitus. §. 1. D. de reg. iur. Hæc de certa ſtipulatione ſi rectè dicuntur, abſurdum ſit putare ſtipulationem, in qua eadem interuenerint, eò magis valere, quia in ea ambiguè aliquid ſtipulati ſimus. Si ex vtraque ſententia, quæ ambiguo ſermone

exprimitur,pariter fit, vt quid debeatur, vt ſi tot mo-
dij, tot libræ argenti ſint promiſſæ: cum & modij ſint varij,& libra variè accipiatur,proximū eſſe præcipitur, vt videamus, verbū ambiguū quo modo in ea regione, in qua res geſta eſt,vſurpetur. Veriſimile eſt enim contrahētes more in ea regione vſitato locutos eſſe: tāquā illis vt noto,& communi,ita magis familiari: vel quòd ita loquendū ſibi putarēt, vt ab ijs quibuſcum in ea regione contrahunt, & quibus præſentibus res geritur, intelligerentur. Ergo hoc quoque ſequendum eſſe traditur d.l.Semper in ſtipulationibus. D. de reg. iur. Extra hæc nihil occurrit,quo hoc potius, quam illud inter duos actum eſse exiſtimetur. Ita hactenus par eſt vtriuſq;,id eſt,ſtipulatoris & promiſſoris cauſſa, quorum ſcilicet vterq; affirmat quid actum eſſe de ea re,& pro vtroq; verbū ambiguū facit. Quid igitur hic fiet? Reſtat,vt ſequamur in hac re cōmunē regulā iuris,quę efficit in pari cauſſa potiorem eſſe cauſſam eius, vnde petitur: reò potius fauendum, quàm actori.l.In pari.l. fauorabiliores. D. de reg. iur. Nempe ergo id fiet, quod in hac ſpecie traditur in l.cum quæritur.26.ꝟ. & l.ſtipulatio iſta.§.In ſtipulationibus. D. de verb. obl. cum quæritur in ſtipulatione, quid acti ſit, ambiguitatem contra ſtipulatorem eſſe. Quod ita interpretādum eſt, cum quæritur quid actum ſit,& ita quæritur, vt nullis coniecturis poſsit conſtare,quidnam id ſit,tum ambiguitas,quæ tum verè relinquitur, contra ſtipulatorem interpretanda eſt. Nam ſi veriſimile ſit hoc potius actū eſſe, quod ſtipulatori vtile ſit, id ſequi nos debere iam effectum eſt. Quid eſt autē in ambiguo,quod acceptū ſtipulatori noceat,proſit promiſſori? Quod eſt minimum in rebus, in temporibus quod eſt longiſsimum

mum propter dilationem. Hoc eſt igitur, quòd hæc rurſum in obſcuris ſequenda eſſe dicimus. l. ſemper in obſcuris. l. ſemper in ſtipulationibus. in fi. D. de reg. iur. l. ſi ita. 109. D. de verb. oblig.

AD L. CVM PVBERE. 22. & l. ſi mulier. ſequ.

DIxi ad l. qui duos. §. 1. ſ.

AD L. CVM IN TESTAMENTO. 24.

CVm in teſtamento ſcriptum eſt aliquid ambiguè (cuius generis exempla propoſuimus in l. vbi. ſ. eo) aut etiam ſcriptum eſt perperam, id eſt, ita, vt aliud exprimat teſtator verbis, quàm ſentiat, cuius rei exemplum habes in l. ſi is qui ducẽta. §. vlt. ſ. debemus ſcriptum benignè interpretari: id eſt, ita, vt legatum valeat, quoad verbis defendi poteſt: non autem intercidat propter obſcuritatem. Hoc enim benignitatis eſt, rem nõ ſiniſtrè interpretari, vt accipias, quod noceat, ſed vt id potius, quod proſit, & quo benignè fiat tum ei, qui dat, vt voluntas eius rata ſit, tum ei qui accipit. & generaliter debemus ſcriptum interpretari ſecundum id, quod credibile eſt cogitatum. Id certis coniecturis deprehendi poteſt, quæ à veteribus in hac re vſurpatæ hoc loco à me, vt licebit, colligentur. Sunt autẽ hi quaſi gradus. Principio videbimus, vtrum res vna, quæ verbo ambiguo exprimitur, fuerit ignota teſtatori, néc ne. Qui rẽ nõ nouit, aut non nouit eius nomen, non poteſt videri de ea cogitaſſe. ita neceſſe eſt eũ ſenſiſſe de altera. cuius rei exemplum eſt in l. penul. hic. Si teſtatori ambæ res notæ ſunt, quæ verbo ambiguo

declarantur, videndum deinde, an vtraque ſenſu ſit aliquid in legato, an vno ſenſu legatum reddatur inutile. Quod in ceteris cauſſis valere diximus, id multò magis valebit in ſuprema voluntate, vt ſic accipiatur, quò vtiliter legetur, non inutiliter. l. ſi quãdo. de leg. 1. dixi ad l. quoties in actionibus. §. eo. Si vtraque ſententia pariter legatum valet, animaduerti debebit, num teſtator duas res ſub alternatione legauerit. Nam cum id fecit, rectè interpretabimur auctore Papiniano eũ verbo ambiguo de ea re ſenſiſse, quæ à pretio alterius rei min⁹ recedit. l. 1. §. eo. Si nihil huiuſmodi eſt, exquirenda erit primùm conſuetudo teſtatoris in vſu eius verbi: qui ſi nullus erit priuatim, tum deinde exquiretur mos regionis. l. ſi ſeruus plurium. 50. §. vlt. D. de leg. 1. l. numis. 75. D. de leg. 3. Nam quo modo loqui antè ſolitus fuit teſtator, & verbum vſurpare, aut quo modo eius regionis homines loquuntur, ita locutus videtur in teſtamẽto. Hic vſus ſi ne in more quidem regionis vllus proprius fuit: conſuletur contextus teſtamenti, id eſt, quæ præcedunt verba, & quæ ſequuntur. d. l. numis. de leg. 3. d. l. ſi ſeruus. §. vlt. de leg. 1. Nam ſi teſtator aliqua parte teſtamenti demonſtrauit certum Titium, aut declarauit, quo modò libram intelligeret, ſi poſtea indefinitè leget Titio, aut indefinitè leget libram, de eodem illo Titio, déque eo genere libræ ſenſiſſe intelligitur, quod prius demonſtrauit. Si enim de alia re ſentiret, exprimeret, ne quid ambigui in ipſius voluntate relinqueretur: quod homines à ſuis iudicijs ſupremis abeſſe volunt. quo magis enim cupiunt volũtatem ſuam exitum habere, eò magis laborant, vt intelligantur. adde, quòd tamdiu quemque in eadem re, eademq; appellatione ſimilem ſui exiſtimare debemus,
quam-

quamdiu nihil appareat eum ab eo,quod prius ſentiebat,& cogitabat, receſſiſſe. Si ne hic quidem quidquã datur ad coniecturam, ad extremum perſona legatarij erit ſpectanda. In eo videndum erit,quæ ſit eius dignitas, quæ teſtatoris erga eum beneuolentia, & caritas, quæ cum eo neceſſitudo. d.l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. de leg.1. Maiorem enim honorem habitum eſſe voluit teſtator magiſtratui, quàm priuato:amico & coniuncto,quàm extraneo. vt dicendum ſit, ſi verbo numorũ diuerſi numi ſignificentur,aut quæratur, vbi legatum ſit præſtandum,quod maius eſt, & legatario commodius, de eo teſtatorem ſenſiſſe videri. arg.l. ſed etſi ſuſcepit.§.ſed etſi proponas. D. de iud. Hęc ſunt,quę quidem nunc occurrant, quibus credibile fiat hoc aut illud cogitatum, quod ſequendum eſſe hic dicimus. Quid ergo, ſi nihil eorum,quæ ſuprà ſcripta ſunt, aut ſimilium rerum occurrit,vnde poſſit intelligi,quid teſtator ſenſerit? Non ideo legatum nõ valebit:ſed quod ſuprà dictum eſt in contractibus, valet hic quoque in teſtamentis,nempe vt quod ſaluo legato fiat,id debeatur,quod eſt minimum.d.l.Numis.de leg.3.l. cum ſeruus.39.§.Scio.l.legato.37.§. vlt. ſ. de leg.1. Sed in hac re omnium appoſitiſſimum exemplum habemus in l. Titia. §. vlt. ſ. de aur. & argẽ. le. Proponitur teſtator iuſſiſſe poni ſtatuam certam in illa æde ſacra ex libris centum, nec addidit auream, argenteam, aut æream. Scæuola reſpondit,cum in eo templo non niſi aut aurea(ſic enim legendum eſſe mox oſtendam) aut argen-

in eo templo æreæ poni non ſolebāt. Rurſum cur non dixit deberi aureā? Vt intelligeretur, quod ſuprà definiui, quod ſaluo legato fiat, minimum deberi. Saluum legatum eſt, ſi aliqua ſtatua ponitur aut argentea, aut aurea. ex his igitur debebitur, quod eſt minimum. Quod cum ita ſit, vt idem in teſtamentis hic placere animaduertamus, quod ſuprà in contractibus dictum eſt, bene generaliter ita comprehēſum eſt regula iuris, Semper in obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur. l. Semper in obſcuris. D. de reg. iur.

AD L. QVEM HEREDI. 25.

SCire oportet inutilem eſſe inſtitutionem, vbi heres certus non demonſtratur teſtamento. l. quoties. §. ſi quis nomen. ſ. de her. inſt. ſimiliter inutile eſſe legatū perſona legatarij non aſcripta. l. Paulus. ſ. eo. Hinc dubitatio de hoc genere legati, quod hic proponitur, an valeat: cui vt det heres meus, dixero, ei heres meus decem dato. Hic enim verbis teſtamenti neque nominatus eſt legatarius, neque ita demonſtratus, vt intelligatur, quis ſit. Celſus ſtatuit, dummodo teſtator poſtea dicat, aut etiam demonſtret, quem velit, quibuſcunque argumentis id probari poſſit, legatum valere. Poteſt & in hac ſpecie hoc dubitari, an ſatis ſit intelligi, de quo teſtator ſenſerit, tametſi eum non dixiſſet verbis; cum nominatim ei legauerit, cui ſe dari velle di xiſſet. Et Celſus ait hoc ſatis eſſe. Rectè vtrumque. Nam ſi demonſtratio quæritur in hoc legato, is ſatis demōſtratur, qui ita deſignatus eſt, vt aliqua re poſtea ſecuta intelligi poſſit hunc ipſum eſſe, quem teſtator indicaret. Si dicentem quærimus, dicit quiſquis aliqua

nota,

nota,& ſignificatione voluntatē ſuam exprimit. Dicit igitur & qui verbis, & qui ſcripto, & qui nutu declárat, quid velit.certè quidquid eiuſmodi eſt, pro dicto habendū eſt. Verba enim ſunt rerum notæ. quæ vtrum hoc,an illo modo notētur,nihil refert.§.ſi quis in nomine. Inſt. de lega.

AD L. CVM QVÆRITVR. 26.

VIde ad L. Vbi. ſ.

AD L. SI QVIS DE PLVRIBVS. 27.

DIxi ad l. ſi quis fuerit. ſ.

AD L. PENVL.

QVi habebat Flaccum, qui erat fullo, & Philonicum,qui erat piſtor, vxori Flaccum piſtorem legauit. Quęrit Iabolenus, *Qui eorum, & num vterque debebitur?* ſignificās aut vtrumq;, aut alterū ſaltē deberi. ſed cur non quærit,an neuter potius debeatur? dici enim poteſt neutrum deberi. quippe Flaccus piſtor legatus eſt.nullus eſt autem Flaccus piſtor. Hoc ideo ab illo quæſitum non eſt,quia ſi vterque non debetur: tamen conſtat aut Flaccum legatum eſſe, quem falſa demonſtratione piſtorem nominauit: aut certè legatum eſſe piſtorē, quē falſo nomine appellauit Flaccū.

legato nō nocet.§.ſi quis in nomine.& ſeq.Inſt.de leg. Bene igitur hoc pro confeſso ſumſit Iabolemus ex iure,aut vtrumque, aut alterum ſaltem deberi. Reſpondet ipſe alterum deberi,non vtrumq;, & ſimul vter videatur legatus,explicat.Sed cur non prius docet vtrūque non deberi, cum dici poſsit vtrumque legatum eſſe, cum vtrumque teſtator nominarit: & ſi de interpretatione voluntatis quærendum eſt, id ſumi oportere dicatur,quod eſt plenius?l.In teſtamētis.D.de reg. iur. Bene hoc quoque pro certo ſumſit, vtrumque non eſſe legatum. apparet enim teſtatorem non ſic Flaccum piſtorem nominaſse, quaſi duos vellet legare,Flaccum videlicet,& eum qui eſt piſtor: alioqui ita coniūnctim dixiſset,Flaccum & Piſtorem do lego: ſed aut vnum legaſſe Flaccum, quem falſò ex artificio piſtorem nominauerit,aut legaſſe piſtorem, quem falſo nomine Flaccum appellarit. Quod cum ita ſit, ſolùm in hac ſpecie quærendum fuit, vter potius legatus videatur, Flaccus, an piſtor, cui nomen eſt Philonico. De quo reſpondet Iabolemus,atque ita ſtatuit:vt ſi teſtator nomina ſeruorum nota habuerit, Flaccus debeatur,qui nominatus eſt.quippe teſtator ſciens hunc legauit. Non debebitur piſtor; quia vtrumque non deberi effectum eſt. nec nocebit falſa demonſtratiō, qua etiam nominauit piſtorem, qui non erat piſtor. iam enim dixi falſam demōſtrationē non obeſſe.l. falſa.ʒ.De cond.& demon.Quod ſi ignota teſtatori nomina ſeruorum eſſent, ait piſtorē legatum videri. recte.non enim poteſt videri teſtator de eo ſenſiſſe,cuius nomen ignorauit. nec verò error in nomine nocebit: vt ſuprà dixi. ita fiet, vt perinde ſit legatus piſtor, ac ſi nomen ei adiectum non eſſet.

AD L. VLT.

EXprimit Scæuola in propoſito exemplo hanc ſententiam: cum teſtator eadem parte teſtaměti pluribus aliquid legat, aut relinquit, vt hic pluribus ſeruis libertatem, ſi cõiuncta ſcriptura qubuſdam ex his nominatim aliquid leget, & eodem contextu adijciat, *& hoc amplius ſingulis decem dari volo*: hoc verbo, ſingulis, indefinitè ſcripto non tantùm proximis iſtis legaſſe videtur, ſed omnibus, de quibus coniuncta ſcriptura ſuprà mentionem habuerit: vt quod infrà datur indefinitè, nõ ad proximos tantùm pertineat, ſed ad omnes, de quibus eadẽ parte teſtaměti teſtator ſcripſerit. Sed vnde hoc ſumit Scæuola, cum rem referri ad proximos interſit heredis, vt minus præſtet; in re autẽ ambigua dixerimus, quod minimum eſt, deberi? l. cum in teſtamento. ſ. eo. Intelligitur hoc ex honore, quo teſtator communiter omnes initio eſt complexus. Quẽ enim animum erga aliquos ſe gerere teſtator oſtendit, non prius veriſimile erit illum quidquã de eo remiſiſſe, quàm ſe plus vni, quàm alij tributum velle demonſtrarit. quapropter ſi quid eſt, quod verbis indefinitis pariter ad omnes poſſit referri, ad omnes pertinebit. Confirmatur hæc coniectura voluntatis multis argumentis iuris ciuilis, vt l. quoties. ſ. ad Treb. l. ſi plures. ſ. de vulg. Sed cur adiecit Scæuola legauiſse teſtatorem quibuſdam ex ijs ſeruis, quibus ſeruitutem dederat, & ſcripſiſse, quæ ſequebantur, coniuncta ſcriptura? Quia

oratio, hoc amplius, perſpicuè ad Sabinam & Cyprogeniam referretur. non enim ea referti poteſt ad alios, quàm de quibus loquitur teſtator. loquitur autem eo loco de Sabina & Cyprogenia. de ceteris ſeruis non loquitur: quod ex eo apparet, quòd ſermonem de his inſtitutum omiſerat.

FINIS.

¶ERRATA QVÆDAM SIC CORRIGITO.
Pag.9. lin.7. lege, Quod. Ibidem li.9. lege, efficiunt. Pag.17. li. 16. lege, ad nos. Pag.20. li.6. lege, conſtituendum. Pag.21. li.23. lege, Iuriſconſultorum. Pag.40. lin.8. lege, enim.
Erratum eſt in quibuſdam exemplaribus pagi.60. lin.13. Sicubi legitur, reſpondeat, lege, reſponderat. Pag. 68. lin.4. lege, queratur. Pag.70. li. vlt. D. pro ſoc. Pag.71. li.15. hac l. Ibidem lin.29. quemadmodum. Pag.77. li.5. lege, ratione. Pag. 85. lin. 17. lege, cepiſſe. Pag.90. lin.7. lege, conuentionis. Pag. 96. lin. 19. lege, ferendus.



BITVRIGIBVS,

Excudebat Petrus Bouchierius,
ſub ſcuto Baſiliénſi.

1571.